

لا اله الا الله محمد رسول الله

الجزء الثاني

من القوائد السمية في شرح النظم المسمى بالفوائد السنية
في فروع الفقه على مذهب الامام أبي حنيفة
النعمان كلاهما الامام العلامة الشيخ محمد
ابن حسن بن أحمد الكواكبي
مفتي حلب الشهباء
المتوفى سنة ١٠٩٦
رحمه الله

وبهامشه ارشاد الطالب الى منظومة الكواكب في علم الاصول
للكواكبي المذكور ضاعف الله لناوله الأجور

طبع بعرفة حضرة الفاضل ذي الهمة عليه الشيخ فرج الله زكي الكردي
وكيل الشركة الخيرية بمصر المحمية

(الطبعة الاولى)

بالمطبعة الكبرى الاميرية ببولاق مصر المحمية

سنة ١٣٢٤

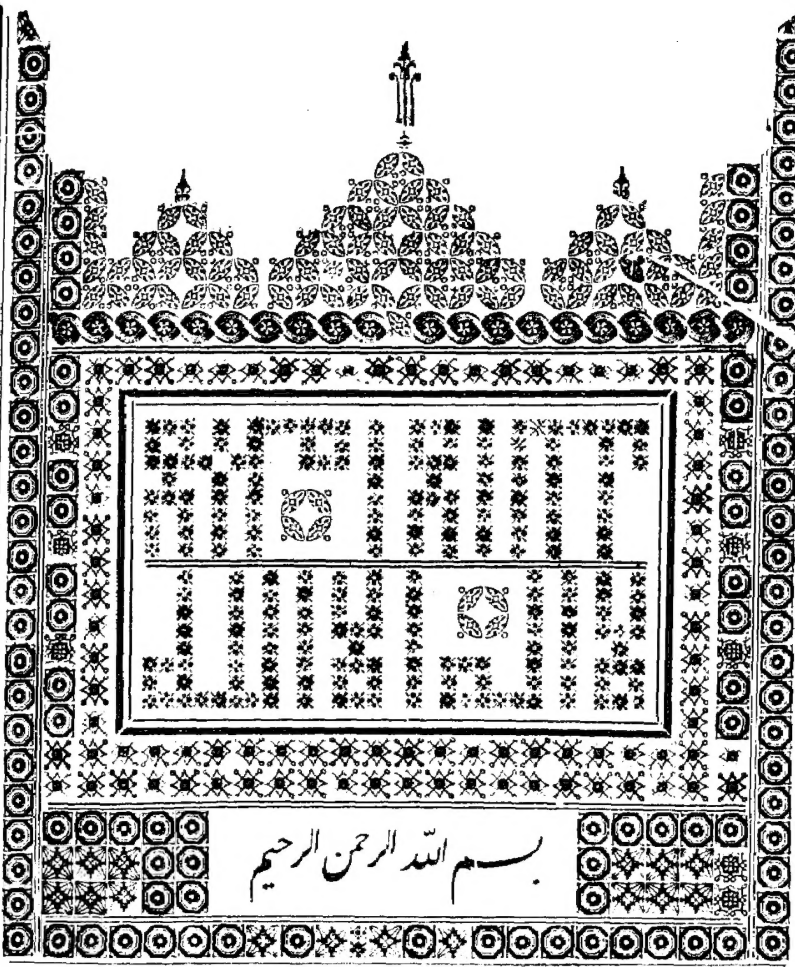
هجرية

منها حروف الشرط ثم الاصل
ان اذ على سواء لاتدل

أي من حروف المعاني أدوات الشرط ففيه
تجوز وتغليب كما وقع في كلام نحر الاسلام
وتسميتها حروفا باعتبار أن الاصل فيها ان
وهي حرف وانما كانت أصلا لالتها على
محض الشرط من غير اعتبار ظرفية أو غيرها
بخلاف نحو اذا ومتى

وان على معدوم أمر ذي خطر
دخولها من أجل اذا اذا كرر
ان لم أطلقك فانت طالبى
بموتها أو موتها تفارق

يعنى أن ان انما تدخل على أمر معدوم
على خطر الوجود أى متردبين أن يكون
وأن لا يكون فلا تستعمل في قطعي الوجود
أو الالتهفاء لا يستعملها منزلة المشكوك
لنكتة فلاجل ذلك اذا قال لزوجه ان لم
أطلقك فانت طالق انها تطلق بوعته أو موتها
فيقع الطلاق في آخر جزء من حياة
أحدهما لأنهما ماداما حيين يمكنه أن
يطلقها فلا يقع المعلق عليه لان الشرط
عدم تطلقها مطلقا لا لعدم المقيد زمان
اذلو كان كذلك لوقع بالسكوت كفى متى ثم
اذالم يدخل بها فلا ميراث لعدم العدة وان
دخل فلها الميراث وهذا اذا لم تقم قرينة
على الفور كما اذا قالت طلقنى فقال ان
لم أطلقك فانت طالق فانها تطلق على
الفور كما في القنية ولا خصوصية للطلاق بل
كل فعل منى وقع بعد ان ونقل عن النوازل
أنها لا تطلق بوعتها لانها ما علمت فالتطبيق
من الزوج متصور وبع موتها لم يبق محلا
للطلاق بخلاف الزوج فانه اذا أشرف على
الهلاك وقع اليأس عن فعل التطبيق منه



بسم الله الرحمن الرحيم

(كتاب البيع)

البيع كالشراء من الاضداد يقال لاخراج الشئ من المالك ولا دخاله فيه قال عليه الصلاة
والسلام لا يخطب الرجل على خطبة أخيه ولا يبيع على بيع أخيه أى لا يشتري على
شرائه اذ هو المنهى عنه كما سأتى وقال تعالى وشروه بثمن بخس الآية أى باعوه الا أن البيع
غلب في الأول غلبة الشراء في الثانى ويتعدى الى المفعول الثانى بنفسه وعن يقال باعه
الشئ وباعه منه عدى عن جلا على الشراء كما عدى الرضا على جلا على ضده أعنى السخط
كما نقل عن الرضى ومدخول كلمة من هو المشتري فالمفعول الثانى في بعته اياه اما كناية عن
المشتري لتوافق وجهى التعدية أو عن المبيع جلا على الغالب في حال الاظهار من قولهم
بعث زيد ادارى وهو فى الاصطلاح كما قال

(البيع فى اصطلاحهم مبادله * مال بمال لا كنساب حاصله)

يريد أن البيع فى اصطلاح الفقهاء مبادلة مال بمال لا كنساب أى لا كنساب التجارة
وهذا القيد يخرج الهبة بعوض ولم يقيد بالرضا ليدخل فيه بيع المكره فانه ينعقد فاسدا
وقيد بعضهم به وكأنه أراد البيع النافذ وانما عبر بالمصدر لأنه يشمل القليل والكثير كما
قيل فى كتاب الطهارة والا فالبيع أنواع لأنه باعتبار المبيع اما بيع سلعة بسلعة وهو
المقايضة أو بيع سلعة بثمن وهو البيع سمي به لأنه أشهر الأنواع أو بيع ثمن وهو

والصحيح أن موتها كونه لانها اذا أشرفت
على الهلاك فقد بقي من حياتها ما يبيع
التمك بالطلاق وذلك القدر من الزمان صالح
لوقوع الطلاق فوجد الشرط والمحل باق
ذكره القاتني

منها اذا قال أهل الكوفة
وانه قول أبي حنيفة
بأنها للشرط والجراء
تأني ولوقت على السواء
فدعي كان اذا بها يجازي
وليس ذلك عندهم مجازا

اذا عند الكوفيين لفظ مشترك بين
الوقت والشرط كسائر الالفاظ المشتركة
اذا استعملت في أحد المعنيين لا يبق الآخر
مرا اذا كانا كانت للشرط تدخل على ما هو
على خطر الوجود ككلمة ان ويجزئها
المضارع كما في قوله * واذا تصبغت
فتجمل * فهي اذن مجرد الشرط حقيقة لا
مجازا وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى

وانها لدهما وقتيه
كما تقول الفرقة البصريه
لكنها بها كثيرا بشرط
ووقتها متى لا يسقط

يعني أن كلمة اذا عند أبي يوسف ومحمد هو
قول البصريين موضوعة للوقت كسائر
أسماء الظروف مثل قوله سبحانه والليل
اذا يغشى الا أنها كثيرا ما تستعمل في معنى
الشرط من غير سقوط معنى الوقت عنها
مثل متى الا أنهم لم يجعلوها لكامل الشرط
لعدم لزوم الإبهام فيها الا لازم لعني الشرط
ولذا يقال آتيتك اذا احمر البسر بمنزلة آتيتك
في الوقت الذي يحمر البسر فيه ففيها تعيين

الصرف أو بيع دين بعين وهو السلم وباعتبار الثمن أنواع لان الثمن الأول ان لم يعتبر سمي
مساومة وان اعتبر بزيادة سمي مرا بحة أو بدونها سمي تولية وان اعتبر بنقص سمي وضية
(وهو باليجاب مع القبول * منعقد بلفظه المنقول)

الايجاب ما يتقدم من كلام أحد العاقدين مثل بعث أو اشترت والقبول ما يتأخر من كلامه
فالايجاب بمعنى الأنبات لأن الموجب قبل أن يلفظ بعث أو اشترت كان لفظه ممكنا
جائز الوقوع وبالتلفظ به أثبتته في الخارج وهذا المعنى وان كان موجودا في القبول الا أن
الآخر لما قبل سمي قبولا للتمييز بينهما ولأن الموجب أثبت الجواب على الآخر وهذا المعنى
لا يتشبه في القبول كما ذكره صاحب النهاية والانعقاد عبارة عن انضمام كلام أحد
العاقدين الى الآخر على وجه يظهر أثره في المحل شرعا فالبيع في الحقيقة عبارة عن ذلك الأثر
الناتج من الايجاب والقبول حتى يكون انعقاد بذلك الأثر قادرا على التصرف لاعتين
الايجاب والقبول وقد أفصحنا عن ذلك بقولنا وهو باليجاب الخ فالايجاب والقبول آلة
لبيع ثم خلفنا ذلك الأثر الشرعي قد يتسامحون فيطلقون البيع على الايجاب والقبول
المرتبطين فيكونان ركنين على هذا الاطلاق

(من صيغة الماضي صريحاً فيهما * كذا بما معناهما قد أفهما)

من البيان أي منعقد بلفظه المنقول الذي هو صيغة الماضي الصريح فهم أي الايجاب
والقبول وهو بعث واشترت كذا هو منعقد بما أفهم معناهما يعني كل ما دل على معنى
بعث واشترت مثل أن يقول بعث هذا منك بكذا فيقول الآخر رضيت أو يقول اشترت
هذا منك بكذا فيقول الآخر خذ له لأن المعنى بعته فخذ هذا اذا كانا بلفظي الماضي كما
بيننا انعقد البيع بدون النية وأما اذا كانا بلفظي المستقبل كأن يقول البائع أبيع منك
هذا العبد بكذا أو أبدله أو أعطيكه فيقول المشتري أشتريه أم آخذه أو أقبله فانما ينعقد اذا
نوي الحال ولا ينعقد بدون النية وكذا اذا كان أحدهما بلفظ الماضي والآخر بلفظ
المستقبل بدون نية الحال كما يقول بعث فيقول الآخر أشتري بدون نية الحال فانه
لا ينعقد وكذا اذا قال البائع اشترمني هذا العبد بكذا بدون نية الحال فقال الآخر اشترت
فانه لا ينعقد كما نقله صاحب النهاية عن الطحاوي وغيره ثم سماع المتعاقدين الايجاب
والقبول شرط الانعقاد ولو سمع أهل المجلس وقال العاقد لم أسمع ولم يكن به وقلم يصدق
كذا نقل عن المحيط

(وبالتعاطي البيع في النفيس * جاز كما يجوز في الخسيس)

التعاطي اعطاء البائع المبيع للمشتري على وجه التملك واعطاء المشتري الثمن للبائع كذلك
من غير ايجاب وقبول فيجوز البيع به سواء كان المبيع خسيسا وهو ما يكون قيمته دون
نصاب السرقة أو نفيسا وهو ما يكون قيمته مثل نصابها على الصحيح واختلفوا فيما يترتب به
بيع التعاطي فقليل يشترط التسليم من الجانبين وأشار محمد رحمه الله أنه يكفي تسليم المبيع
نقله الزيلعي

(والباع كالشرا بلفظ واحد * من الصغير جازا للوالد)

أي جاز أن يبيع الأب ماله من ابنه الصغير بلفظ الإيجاب دون القبول وأن يشتري منه كذلك بأن يقول بعث هذا العبد من ابني بكذا واشتريت هذا من ابني بكذا فإن الأب ليكمل شفقتة أقيمت عبارته مقام العبارتين فلم يحتاج إلى التلغظ بالقبول وكان أصيلا في حق نفسه نائباعن طفله حتى إذا بلغ كان العهد عليه دون أبيه بخلاف ما إذا باع مال طفله من أجنبي فبلغ حيث تكون العهدة على أبيه فاذا ألزم عليه الثمن في صورة شرائه من ابنه لا يبرأ من الدين حتى ينصب القاضي وكيله يقبضه للصغير ويرده على أبيه فيكون أمانة عنده كأنقله صاحب الدرر

(وواحد من ذين حيث يوجب * يقبله الآخر حيث يطلب)

(كلا بكل ان يشأ أو يترك * من غير تبعض فذا لئلا)

(لكن إذا قبل ذلك بالرضا * من موجب يصح أن يبعض)

(كذا إذا ما موجب يبين * لكل فـردننا يعين)

يعني إذا أوجب واحد من العاقلين بأعيا كان أو مشتريا فالآخر يقبل كل المبيع بكل الثمن أو يترك من غير أن يقبل البعض دون البعض لأن رضا الموجب يبيع الكل أو شرائه ليس رضا البعض إذا الرضا بالجموع ليس رضا بالكل لكن لو قبل في البعض فرضي به الموجب يصح لأنه يكون حينئذ إيجابا من الذي قبل وقبولا من الذي أوجب كما لا يخفى ومن المعلوم أن هذا إنما يكون إذا كانت الحصة من الثمن معلومة كأن يقول بعثك هذا العبد بخمسين فيقول اشتريت منك نصفه فيرضى به البائع أو يقول بعثك قفيزين من هذه الخنطة بعشرة فيقول قبلت قفيزا منهما فإن ذلك في الحقيقة يكون استئناف الإيجاب وقبول بخلاف ما إذا كان يباع بالحصة ابتداء كان يقول بعثك هذين العبدين بألف فيقول المشتري اشتريت منك هذا العبد بحصته من الثمن فيرضى البائع فإنه لا يجوز لجهة المال الثمن كما إذا قال البائع بعثك هذا العبد بحصته من الثمن الموزع عليه وعلى هذا العبد الآخر وهذا هو البيع بالحصة ابتداء وهو باطل لجهة المال الثمن وقت البيع وقوله * كذا إذا ما موجب يبين * يعني به أن الموجب إذا بين عن كل واحد مما قبله الآخر ومما تركه فإنه يجوز في البعض إذا قبله لأن ذلك دليل لرضاه بالتفريق فكان كإجابات متعددة أما إذا كرر لفظ البيع كأن قال بعثك هذين بألف بعث هذا بخمسة وبعت هذا بخمسة فبا اتفاق وأما إذا لم يكرر كقوله بعثك هذين بألف كل واحد بخمسة فانه يجوز عندهما لا عنده ولولم يبين الموجب عن كل ولكن رضى بالقبول في ذلك البعض فإنه يصح في المثليات دون القيميات لأن الثمن ينقسم باعتبار القيمة فيكون القبول في البعض ابتداء عقد بالحصة وأنه لا يجوز كما بينا

(وبعد ما أوجب ان لم يقبل * صاحبه الآخر ذلك يبطل)

(ان رجع الموجب أو ان قاما * من ذين واحد فلا كلاما)

(في منعه أما إذا ما وجد * فالبيع لازم ولا ترددا)

وتخصيص بخلاف متى (١) وإنما يحزم الفعل إذا الضرورة الشعرية تشبه التعليق بين جلتها بما بين جلتى ان وأما استعمالها في الشرط من غير حزم الفعل فشائع مستفيض لا يقال في استعمالها في الشرط من غير سقوط معنى الطرف جمع بين الحقيقة والمجاز لأننا نقول هي لم تستعمل الألف معنى الطرف لكن تضمنت معنى الشرط باعتبار إفادة الكلام تقييد حصول مضمون جملة بعضهم جملة بمنزلة المبتدأ المتضمن معنى الشرط مثل الذي يأتيني أو كل رجل يأتيني فله درهم ولم يلزم من ذلك استعمال اللفظ في غير ما وضع له أصلا كذا في التلويح وحاصله أن إذا موضوعه للوقت فقط والشرط إنما يفهم من مجموع الكلام لا من نفس إذا فهي لم تبدل بنفسها على الشرط لاحقة ولا مجازا كما في المثالين المذكورين إذ لم يقبل أحدان لفظ الذي أو كل أحد مستعمل في غير ما وضع له لكن ظاهر كلام نفع الاسلام أنها مجاز في الشرط وبه يشعر ما في المناحيث قال وعند نجاه البصرة هي للوقت وقد تستعمل للشرط من غير سقوط الوقت كما صرح به مصنفه في الشرح فن قيد من شراحه قوله وقد تستعمل للشرط بقوله مجازا ثم قال ان إذا موضوعه للوقت والشرط جميعا عندهما وان قوله وقد يستعمل للشرط لا يدل على أنه ليس بموضوع بأزاء الكل لأن إذا استعمل في الشرط يكون مستعملا في بعض ما وضع له

(١) قوله بخلاف متى فان قولك متى تخرج أخرج في معنى ان تخرج اليوم أخرج اليوم وان تخرج غدا أخرج غدا إلى غير ذلك من الأزمان اهـ منه

يعني اذا اوجب واحد من العاقدين بائعا كان أو مشتريا ولم يقبل صاحبه الآخر ما أوجبه حتى يرجع الموجب أو قام واحد منهما من المجلس يبطل الإيجاب ولا كلام في أن ذلك منع له أما اذا رجع الموجب فلأن الإيجاب لم يفسخ البيع بدون القبول كان له أن يرجع قبله اذ ليس فيه ابطال حق الغير وأما اذا قام أحدهما قبل القبول فلأن القيام دليل الرجوع ولهما ذلك قبل القبول والحاصل أن خيار القبول يمتد إلى آخر المجلس ولا يبطل بالتأخير اليه وإن طال لأن المجلس جامع المتفرقات كما ذكر في كتاب الطهارة والأموال المتعددة تعد بسببه واحدة فلأن تعد ساعاته ساعة واحدة أولى دفعا للعسر وتحقيقا لليسر ونقل عن المجتبى لا بد من معرفة اتحاد المجلس وإفتراقه فالمتحد أن لا يشتغل أحد المتعاقدين بعمل غير ما عقده المجلس أو بما هو دليل الاعراض عن العقد وفي مبسوط شيخ الاسلام لو أكل لقمة واحدة لا يتبدل المجلس ولو اشتغل بالأكل يتبدل ولو ناما مضطجعين أو أحدهما يكون فرقة ولو جالسين لا وفي الخلاصة ولو كانا عشيان فقال أحدهما بعت كذا بكذا وقال الآخر اشتريت بعد ما خطا خطوة أو خطوتين صح ونقل عن الصدر الشهيد لو كانا عشيان أو يسيران على دابة أو دابتين فإن كان بين الإيجاب والقبول فصل وسكون وإن قل لا يصح وقيل يصح ما لم يتفرقا بدابتهما وقوله أما اذا ما وجد الخ يريد أنه اذا وجد الإيجاب والقبول لزم البيع من غير تردد وليس لواحد منهما خيار المجلس لاستكمال العقد وفيه خلاف الشافعي

(وصح بالرسول والكتاب * فانه يعد كالحطاب)

أي يصح البيع بالرسول وذلك أن يرسل رسولا فيقول البائع بعت هذا من فلان الغائب بكذا فاذهب يا فلان اليه وقل له فيذهب اليه ويقول ما قاله فيقول المشتري اشتريت منه في مجلسه ذلك فيتم البيع حينئذ بينهما لأن الرسول معبر وسفير في اتصال كلامه اليه فاذا اتصل به الجواب ينقضي البيع وكذلك الجواب في الاجارة والهبة والكتابة كما في النهاية وأما الكتاب فإن يكتب أما بعد فقد بعته عبدي بكذا فوصله الكتاب فقال في مجلسه ذلك اشتريت أو قبلت فيتم البيع بينهما ويكون ذلك كالحطاب لأنه عليه الصلاة والسلام كان يبلغ بالحطاب تارة وبالكتاب أخرى

(وان في الأعواض فلا اشاره * تغني عن التفصيل بالعباره)

(قدرا ووصفا لا اذا يحتمل * فيها الربا فعندها يفصل)

(قدرا كما قدرا ووصفا في السلم * وتضمن في ذمة اذ يلتزم)

يعني أن الأعواض سواء كانت مبيعة أو ممتا يكتفي بالإشارة إليها عن ذكر القدر والوصف اذ لم تكن ربوية وهو احتراز عن بيع درهم ودينار وحنطة ونحوها بحسبها فان الإشارة في ذلك لا تنكفي بل لا بد من مساواتهما قدر الاحتمال الربا فيفضل القدر في ذلك كما يفصل القدر والوصف في السلم اذ لا بد فيه من معرفة قدر المبيع ووصفه كما سيجيء كذلك الثمن اذا كان في الذمة فانه لا بد من تفصيل قدره كعشرة مثلا ووصفه ككونه بخاريا أو سمرقنديا اذا جهاله فيه نفى الى المنازعة وانما كفت الإشارة فيما ذكرنا لأنها أبلغ طرق التعريف

فشل ان لديه لم يفرق
اذا أنا للعرس لم أطلق
فطالق لكن لديهما ثبت
وقوعه مثل متى كما سكت

تفريع على الخلاف المتقدم يعني أن اذا في قول القائل اذالم أطلق زوجتي فهن طالق مثل ان في قوله ان لم أطلقها فهي طالق عند أبي حنيفة فهو لم يفرق بينهما فهنا وعندهما يقع طلاقه حين تم كلامه وسكت مثله اذا قاله بكلمة متى فالكاف في قوله كما سكت بخاتمة كما نقله في المغني عن ابن الجبار لهما ان اذا سمع للوقت بمنزلة سائر أسماء ظروف الزمان قال الله تعالى والليل اذا يغشى الا أنها تستعمل في الشرط مع قيام معنى الوقت لانها لا تستقبل وفيه إيهام فناسب المجازاة اذا الشرط لا يكون الاستقبال مجهول الشأن في أن يكون وأن لا يكون وهذا لا يوجب سقوط معنى الوقت لان الشرط في متى ألزم منه الا انه في متى لازم وفي

فتعني عن ذكر القدر والصفة وفي الخلاصة ولو باع عبد الله ولم يصف اليه ولم بشر اليه ان كان له عبد واحد يجوز ان كان له عبدان أو أكثر لا وفي العبد الواحد انما يجوز اذا أضاف الى نفسه وقال بعث عبدى منك أما لو قال بعث سالما واسمه سالم لا يجوز ولو قال بعث الجارية التي اشتريتها من فلان أو الجارية التي في هذا البيت يجوز وبيع الشعير والقطن ونحوه كالخطة مما لا يكون متغافوا يجوز بدون الاشارة والاضافة اليها ان كانت في ملكه وفي فتاوى قاضيان رجل قال لا تحببت منك فقيرا من هذه الخطة التي في هذا الكدس ثم أعطاه الخطة من موضع آخر لا يجوز لان ما سوى النقود يتعين بالتعيين ونقل عن الفتاوى الصغرى لو باع صبرة خطة جلة يجوز ولو باع مائة منها يجوز أيضا وفي المنتقى لو باع من آخر خطة والخطة غير معينة لكن في ملكه قدر ما باع وهي في السواد ان علم المشتري ذلك لا خيار له والا فله الخيار وذكر الخيار يدل على الجواز ولو كان بعض الخطة في السواد والبعض في المصر لا يجوز ولو كان الكل في المصر لكن في موضعين يجوز من غير اشارة على الأصح ولو كان الثمن دينارا على بائع الخطة فاشترى الخطة به فهو كالنقد ولو لم يكن في ملكه خطة قدر ما باع لكن اشترى بعد البيع وسلم الى المشتري لا يجوز سواء لم يكن في ملكه شيء أو كان البعض فاشترى وسلم لا يجوز وفيها رجل له على آخر خطة فباعها منه وأخذ بالثمن خطأ وبالفارسية كندم بها كرد لا يجوز البيع لانه بيع الدين والخيلة أن يبيع الخطة بثوب ويقبض الثوب ثم يبيع الثوب منه بدراهم ويسلم الثوب اليه وفيها رجل اشترى بعشرة دنانير ودفع دراهم عوضها ثم تقايلا العقد وقدر خست الدراهم رجوع على البائع بما وقع عليه العقد وهو الدنانير لا بما دفع وكذا لو رد العيب وكذا في الاجارة لو انفسخت رجوع على الآخر بما وقع عليه العقد ولو اشترى عبدا بألف درهم وتقايضا ثم كسدت الدراهم ثم تقايلا فانه يرد تلك الدراهم الكاسدة وفيها رجل اشترى صابونا رطباً ثم تقاسخا البيع فيه وقد جف ونقص لا يجب على المشتري شيء

(ثم الجراف مبطل في الجنس * بالجنس لا غير فامن لبس)

لقوله عليه الصلاة والسلام اذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم بخلاف ما اذا باع بجنسه مجازفة فانه باطل لاحتمال الربا

(ونحن عن صفة ان أطلقا * كان على الأروج ذامحققا)

يعني ان أطلق الثمن عن ذكر الوصف لاذكر القدر فانه لازم كما عرفت كان على الأروج أى على ما غلب به التعامل في تلك البلدة سواء استوث مالية النقود أو اختلفت لأن ما عليه التعامل معلوم بالعرف والمعلوم بالعرف كالمعلوم نصا

(لكنما الرواج في النقود * ان استوى يفسد بلا ترديد)

(اذا النقود اختلفت ماله * لان تكن فيها على السوية)

يعني اذا استوى الرواج في النقود ولم يكن ثمة غالب يفسد البيع ان اختلفت مالية النقود أى قيمتها لان استوث فانه لا يفسد بل يكون جائزا على ما قدر به من أى نوع كان أو يعطى المشتري أى نوع شاء

اذا جاز فاولى أن لا يسقط معنى الوقت في اذا واذا ثبت هذا كان الطلاق مضافا الى زمان خال عن الايقاع وكما سكت وجد ذلك الوقت فتطلق وله أن اذا قد يكون مثل ان مجرد الشرط كما في البيت المتقدم فان اصابه الخصاصة من الامور المترددة واذا اذا كانت بمعنى الوقت انما تستعمل في الامور الكائنة أو المنتظرة التي لا ريب فيها عادة أو شرعا ونحو محبي العدة والقيام الى الصلاة فلو لم يكن اذا هنا بمعنى ان وبقي معنى الوقت فيها لما جاز استعمالها في الامور المترددة بخلاف متى فانها لا تستعمل في الامور الكائنة لا محالة واستعمالها للشرط لا يدل على سقوط معنى الوقت ولا ينبغي أن يحمل على متى حتى يبقى الوقت معتبرا أيضا لانه يلزم منه ترك خاصيتها وهي الدخول في الامور الكائنة اذا كانت بمعنى الوقت واذا ثبت فيها الوجهان وقع الشك في مثل قوله أنت طالق اذا لم أطلقك فلا يقع في الحال ان جعلت بمعنى الشرط ويقع ان جعلت بمعنى الوقت فلا يقع الطلاق بالشك لان الاصل عدم الطلاق ولم يجعل مجرد الشرط في قوله طلق نفسك اذا شئت حتى لا يتقيد بالجلس مثل ان لان الاصل في التعليق الاستمرار فلا ينقطع بالشك ثم هذا الخلاف اذا لم يكن للزوج نية وأما اذا نوى الوقت فانه يقع في الحال واذا نوى مجرد الشرط يقع آخر العبر بالاتفاق

ولو دخلت داره فعنهما

بروى كان فقههم أفهما

يعني روى عن أبي يوسف ومحمد أنه اذا قال أنت طالق لو دخلت الدار كان لفظ لو مثل لفظ ان ومفهما ما يفهمه ان فيكون للشرط في الاستقبال ان مجاز الاستواء في تعليق

أحدى الجملتين بالأخرى صوتاً عن اللغو
بقدر الامكان وهذا على خلاف ما وضع له
لأن الشرط في الماضي كذا روى عنهما
ولا نص في ذلك عن أبي حنيفة رحمه الله
تعالى كما نقل عن التحرير

وكيف للسؤال عن أحوال
وحيث لا إمكان للسؤال
فإنه الحال محضاً تجعل
وحيث لم يمكن فكيف تبطل

من الكلمات التي يبحث عنها كلمة كيف
وهي موضوعة للسؤال عن الأحوال المبر
عنه بالاستفهام اما حقيقياً نحو كيف زيد
أصحح أم سقيم واما مجازياً نحو قوله تعالى
كيف تكفرون الآية وهي تقع خبراً قبل
ما لا يستغنى نحو كيف زيد وكيف كان
وكيف ظننت زيداً واذالم يكن للسؤال وجه
كانت لصرف الحال مجازاً نحو وأنت طالق
كيف شئت اذ المراد بآية حالة شئت من
البائن أو الثلاث وليس الاستفهام مراداً
أصلاً هذا فيما له حال وان لم يكن له حال
بطلت ولغت نحو أنت حر كيف شئت اذ لا
كيفية للعق بعد تخرجه كإسائتي في النار
كالتوضيح من قوله وكيف سؤال عن الحال
فإن استقام والابطل لا يخلو من تسامح لأن
السؤال عن الحال اذالم يستقم واستقام الحال
لا تبطل كما بينا

وأنت حر كيف شئت يعنى
وفي الطلاق طلاقه ذى إطلاق
والفضل في الوصف كذا في القدر
مفوض لها اذالم تجر
للزوجة حية وحيثما نوى
فإن توافقه فذاك لا السوى
وان تخالفها فذاك واحد
رجعية وما عليها زائد

(وبيع ذى الأفراد كل فرد * بمن كذاهم هذا العقد)
(يصح ذاق واحد منها فقط * ان لم يكن تفاوت في ذالنط)
(أولاً فلا يصح هذا أصلاً * عند الامام الأوحدي فضلاً)

يعنى ان بيع ذوا فرد كل واحد منها بكذا فان لم تتفاوت الافراد بأن بيعت صبرة كل قفيز
منها بدرهم يصح في واحد فقط عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي الكل عند أبي يوسف
ومحمد وهو قول الشافعي ومالك وأحمد لأن المبيع معلوم بالاشارة فلا يحتاج الى معرفة قدره
وما فيه من الجهالة لا يضرب لأن رفعه بيدهما بأن يكيلا الصبرة في المجلس وله أن الثمن مجهول
لأن جملة الافراد مجهولة فيكون ما بارأئها من الثمن مجهولاً لأن الأقل وهو الواحد معلوم
فيصح فيه ويفسد فيما عداه لأن ترتفع الجهالة بتسمية جميع الافراد والكيل في المجلس
وهذه الجهالة قد تنفض الى المنازعة لأن البائع يطالب المشتري بالثمن أولاً وهو غير معلوم
فيجوز عن التسليم فتقع المنازعة ونقل عن المبسوط أن الاصل عنده أنه متى أضيفت كلمة
كل الى ما لا يعلم قدره يتناول أدناه صيانة الكلام عن الالغاء اذا قال له على كل درهم لزمه
واحد وان أجر داره كل شهر بكذا صح في واحد كإسائتي وان كف نفقة امرأته رجل كل
شهر لزمه شهر واحد وعندهما الأمر كذلك فيما لم يعلم جملة بالاشارة وأما فيما علم كالصبرة
وغيرها من المذروع والمعدود فيجوز وقوله أولاً فلا يصح الخريد أنه اذا تفاوتت الافراد في
القيمة كالباع غنماً كل شاة بدرهم فلا يصح أصلاً في جملة الافراد ولا في واحد عند أبي
حنيفة رحمه الله تعالى وأما عندهما فيجوز في الكل وهو قول الشافعي ومالك وأحمد رجهم
الله تعالى والوجه ما مر غير أن الافراد هنا متفاوتة لا يجوز في واحد منها عنده بخلاف
الصبرة ونقل عن النوازل لو قال بعث منك عنب ذاك كرم كل وقر بكذا فان كان الوقف
عندهم معروفا والعنب جنس واحد يجب أن يجوز في واحد عنده وعندهما في الكل
كالصبرة وان كان أجناساً مختلفة فلا يجوز عنده أصلاً وعندهما يجوز في الكل كالغنم
ولو اشترى قفيزاً من صبرة أو مائة من منها جاز ولو اشترى عشر شياه من مائة شاة لم يجز كعشر
بطيخات من حل وكذا الرمان ولو عز لها البائع جاز لأنه بمنزلة الإيجاب

(ان باع صبرة ولكن بينا * كائة بمائة وعيناً)
(ان نقصت فالمشتري هنا أخذ * بحصة ان شاء أو شاءت بند)
(وأنها اذا تكون أكرنا * فرائد البائع لامن شري)

يعنى ان باع صبرة على أنها مائة صاع بمائة درهم فان نقص المبيع فالمشتري بالخيار اما ان
يأخذ الموجود بحصته من الثمن واما أن يفسخ البيع لتفرق الصفة عليه وان زاد المبيع
على المائة فالزيادة للبائع لا للمشتري

(لكن في المذروع في الأقل * مخير في أخذه بالكل)
(وتركه واذ يكون أكرنا * فانه جميعه لمن شري)

يعنى اذا باع ثوباً على أنه عشرة أذرع بعشرة دراهم فوجده أقل من ذلك فان المشتري يأخذه

بكل الثمن أو يتركه وإن زاد على عشرة كان للمشتري جميعه بذلك الثمن المذكور قال
فاضحان هذا في القضاء وأما في الديانة فلا يسلم له الزيادة ثم الفرق بين المشتري أن الذرع
وصف في المذرع والوصف تابع لا يقابله شيء من الثمن فلا يتفاوت الثمن بتفاوت الذرع
والقدر أصل في المكيل والموزون فيقابلة الثمن ويتفاوت بتفاوتة ونقل عن الكفاية أن
هذا فيما يتفاوت جوانبه فإذا اشتراه على أنه عشرة أذرع بعشرة فإذا هو أحد عشر لا تسلم له
الزيادة لأنه لا يتعيب بالتبعيض وصار كالمكيل والموزون

(كأذا باع بوصف العيب * وبأن سألما بغير ريب)

أي أن ما ذكرناه من أن المذرع إذا كان أكثر كان للمشتري بذلك الثمن هو مثل ما إذا
باع عبدا على أنه معيب بعائنه فظهر سليما فإن المشتري يأخذه بذلك الثمن لأن السلامة
وصف كالذرع في المذرع فلا يقابله شيء من الثمن

(كل ذراع إن يقل بدرهم * يأخذ بحصة بدين فاعلم)

يعني إذا باع ثوبا على أنه عشرة أذرع كل ذراع بدرهم فوجده المشتري تسعة أذرع أو أحد
عشر فانه يأخذه بالحصة في هذين يعني فيما إذا كان أقل أو أكثر وله الترتك لأن الذراع
وإن كان وصفا لا أنه يصلح أصلا لأن يتنفع به بانفراده فإذا سمي له ثمن صار أصلا وكان
للمشتري الخيار لتفرق الصفة عليه في النقصان ولزيادة الثمن بزيادة المبيع في الزيادة

(والبر صبيعه في السنبلة * والجوز واللوز بقشر أول)

أي صبيح البر في سنبلة وكذلك العنبر والأرز والسمسم وضع بيع الجوز واللوز
وكذلك القسطنطيني قشره الأول أي الخارج وفيه خلاف الشافعي رحمه الله تعالى وأما في
قشره الثاني فيصح اتفاقهم بنزيرتها وتخليصها وتسليمها إلى المشتري على البائع

(وبيع ثمرة وإن لم يبدو * صلاحها فإذا بيعت)

(ويلزم القطع على من اشترى * إن مطلقا أو شرط قطعه جرى)

(وشرط ابقاءها على الشجر * للمبيع مفسد فليس يعتبر)

أي صبيح ثمرة بدلا صلاحها أو لم يبدل لأنه مال متقوم ينتفع به في الحال أو في المال فصار
كالطفل والجحش وقيل إن لم يبدل صلاحها لا يجوز وعلى هذا الخلاف بيع الزرع قبل
أن تناله المشافر والمناجل كما ذكره الزيلعي ويلزم المشتري قطعها نقر بفالمالك البائع هذا
إذا اشتراها مطلقا أو بشرط القطع وإن شرط بقاءها على الشجر يفسد البيع لأنه شرط
لا يقتضيه العقد وهو شغل ملك الغير وكذا بيع الزرع بشرط الترتك وإن تركها باذن
البائع طاب له الفضل وبغيره تصدق بما زاد في ذاته لحصوله بجهة محظورة وإن أبقاها
بعد ما تناهى عظمها لا يتصدق بشيء وإن اشتراها مطلقا ثم استأجر الشجر إلى وقت الإدراك
طاب له الفضل لأن الاجارة باطلة لعدم التعارف فيبقى مجرد الاذن معتبرا بخلاف ما إذا
اشترى الزرع واستأجر الأرض إلى أن يدرك حيث لا يطيب له الفضل وهو ما زاد على
الثمن وعلى ما دفع من أجر المثل لأن الاجارة فاسدة تورث خيبا ولو اشتراها مطلقا فأنكرت غرا
آخر قبل القبض واختلط بحيث لا يعرف دامن ذافس دال البيع لعجز البائع عن التسليم

تفريع على ما سبق فإذا قال المولى لعبده
أنت حر كيف شئت يعتق في الحال لأنه
علق بالمشيئة كيفية العتق لأن نفسه لأن
كيف للسؤال عن الحال فيكون أصل العتق
منجزا والعتق بعد وقوعه ليس له حال أو
وصف يمكن تعلقه بالمشيئة إذ ليس للحرية
أحوال مختلفة أو صفات متعددة يمكن
تعلقها بالمشيئة ولا يتعلق بالمشيئة شيء
فيلغو قوله كيف شئت إذ ليس ههنا حال
أصلا وما يقال من أن للعتق كيفية من
كونه معلقا ومنجزا على مال وبدونه على وجه
التدبير وغيره مطلقا ومقيدا بما يأتي من
الزمان وكل ذلك كيفية فندفع بأن
المراد أن العتق لا كيفية له تتعلق بالمشيئة
بعد الوقوع فيلغو تنقيض الكيفية بعد
وقوع الأصل وفي الطلاق إذا قال لها أنت
طالق كيف شئت تقع واحدة رجعية قبل
المشيئة لأن كلمة كيف تدل على الأحوال
والصفات دون الأصل فيقع طلقة رجعية
بقوله أنت طالق ثم لها أن تجعله بائنا
خفيفة أو غليظة إذا طلق ذوا أو صاف وهي
مفوضة إليها بكمية كيف فتستقل بذلك إذا
لم يكن للزوج نية وأما إذا كان له نية فإن
اتفقت نيتهم فذلك أي يقع ما اتفقا عليه
وإن اختلفت فلا بد من اعتبار النيتين أما
نيتها فلا نه فوض إليها وأمانيتها فلا نه الأصل
في إيقاع الطلاق فإذا تعارضت سقطا وبقي
الأصل وهي الواحدة الرجعية وههنا السكال
مشهور وهو أنه لما فوض الأمر إليها وجب
أن تستقل من غير اعتبار نية الزوج كسائر
التفويضات وأجاب عنه الشيخ أكل الدين
بالفرق بينه وبين عامة التفويضات لأن
المفوض متنوع بين البينة والعقد فاحتج

الى النية لتعين أحدهما انتهى وهو بعد محل نظر فقوله في الوصف الخ المراد بالوصف البيئونة وبالقدر العدد أعني الثلاث الذي هو بيئونة كبرى وانما ملكت الثلاث مع أن الزوج لا يملكها بأنت طالق بسبب التقويض الثلاث واحدة اعتبارية كما عرف في كتب الفقه فصحا اعتبارا ها بخلاف المتن فانه يعزل عن ذلك

لكن لديهما الذي لا يقل
إشارة على السواء يجعل
في الاصل والحال فان تعاقبا
هذا يكون أصله معاقبا

يعني ان عند أبي يوسف ونحوه أن ما لا يكون من المحسوسات كالتصرفات الشرعية من الطلاق والعتاق والبيع والشكاح وغيرها فحاله وأصله سواء لان وجوده لما لم يكن محسوسا كان معرفة وجوده بآثاره وأوصافه فافتقرت معرفة ثبوته الى معرفة أثره ووصفه كنبوت الملك في البيع والحلل في الشكاح والوصف أيضا مفتقر الى الاصل فاستويان وصار تعليق الوصف تعليق الاصل فيةعلق الاصل أيضا بالمشيئة لانه لو رض اليها كل حال حتى الرجعية فيلزم تفويض نفس الطلاق ضرورة أنه لا يكون بدون حال من الاحوال ووصف من الاوصاف كما قالوا في مثل قوله سبحانه كيف تكفرون بالله الآية انه انكار لأصل الكفر بانكار أحواله ضرورة أنه لا ينفك عن حال كذا في التلويح

وان كم اسم لمبهم العدد
فلاطلاق ان يقل في ذا الصدد
ياهند أنت طالق كم شئت
فلم يكن مالم تشأ في الوقت

ولو بعد القبض يشتركان الاختلاط والقول للمشتري في مقداره لانه في يده وكذلك الباذنجان والبطيخ والمخلص أن يشتري الاصول ببعض الثمن والثمر ببعض الآخر وأن يستأجر أرض الزرع ببعض الثمن ويشتري الزرع ببعض الآخر لتحصل الزيادة في ملكه ثم يبيع الاصول بعد ما قضى حاجته من البائع قال أبو الليث وطريق آخر وهو أن يأذن للمشتري في الترتك على أنه متى رجع عن الاذن كان مأذونا باذن جديده ولو اشتري ثمار بستان وبعضها خرج وبعضها لم يخرج لا يجوز في ظاهر المذهب لانه جمع بين الموجود والمعدوم وكان الحلو ان يفتى بجواز في الباذنجان والثمار والبطيخ استحسانا لتعامل الناس ويقول انه مروى عن أصحابنا وكأنه يريد ما روى عن محمد من جواز بيع الورد على الشجر وهو يتلاحق ببعض البعض وقال السرخسي والاصح انه لا يجوز

﴿كذلك ان يستثن منها قدرا * يفسد بذلك البيع فيها طرا﴾

أي كما يفسد البيع بشرط ابقائها يفسدان استثنى قدرا معلوما منها سواء كانت مجزوة أو غير مجزوة لانه ربما لا يبقى شيء بعد المستثنى فيخلو العقد عن الفائدة بخلاف ما اذا استثنى شجرة معينة فيجوز لان الباقي معلوم بالمشاهدة وفي الهداية قالوا هذا رواية الحسن عن أبي حنيفة وأما على ظاهر الرواية فيجوز

﴿ثم على من باع أجر الذرع * والكيل والوزن كذا في الشرع﴾
﴿الاجر في الاثمان قد تقررا * للوزن والنقد على من اشترى﴾

أي أجر الذرع والكيل والوزن على البائع وكذا أجر العقد في المعدود لان ذلك من تمام التسليم وهو على البائع كما أن أجر وزن الثمن ونقده على المشتري لان الوزن من تمام التسليم وهو على المشتري وكذا يجب عليه تسليم الجيد لان حق البائع تعلق به فيكون أجره من عينه عليه وروى ابن رستم عن محمد أن أجره النقد على البائع لانه يكون بعد التسليم وزفر عن محمد أن أجره النقد على رب الدين بعد القبض وقبله على المدين لان عليه ايفاء حقه فيكون أجر التميز عليه وبعد القبض دخل في ضمان رب الدين ويدعى أنه خلاف حقه فكان التميز عليه

﴿وبائع سلعة بالثمن * يأخذ من قبل للمتعين﴾
﴿وماعد ذلك سلما معا * فيه اذا ترجح فيه امتناع﴾

أي من باع سلعة بثمن أعني الدراهم والدنانير سلمه المشتري الثمن أولا لان العقد يقتضي المساواة وحق المشتري قد تعين في البيع فبسم هو الثمن أولا ليتعين حق البائع فيه كما تعين حقه هو في المبيع اذا الثمن لا يتعين الا بالقبض قال الزيلعي وصورة هذا أن يقل للبائع أحضر المبيع ليعلم أنه قائم فاذا أحضره قيل للمشتري سلم الثمن أولا وان كان المبيع غائبا فالمشتري أن يتمتع من تسليم الثمن حتى يحضر البائع المبيع كما في الراهن مع المرتهن

(فصل الخيار)

البيع نارة يكون لازما وهو ما لا خيار فيه بعد وجود شرائطه ونارة يكون غير لازم وهو ما فيه

الخيار والخيار في البيع أربعة أنواع خيار الشرط والتعيين والرؤية والعيب فخيار الشرط ما يكون سببه الشرط فهو من إضافة الشيء إلى سببه وفيه يكون العاقد مختاراً بين قبول أصل العقد ورده والقياس أن لا يصح لما فيه من معنى الغرر وظاهر نهي عليه الصلاة والسلام عن بيع وشرط إلا أن النص ورد به وهو قوله عليه الصلاة والسلام لحبان بن منقذ إذا أنت بايعت فقبل لأخلاقه ثم أنت في كل سلعة ابتعتها بالخيار ثلاث ليال فإن رضيت فأمسكها وإن سخطت فارددها على صاحبها الحديث والخلاصة الخداع وخيار التعيين أن يشتري أحد الشئيين أو الثلاثة على أن يعين أيأشأ وهو خيار الشرط يمنع ابتداء الحكم وخيار الرؤية يمنع تمام الحكم وخيار العيب يمنع لزومه وسيأتي جميع ذلك مفصلاً ثم خيار الشرط أنواع فاسد وفاقا كما إذا اشتري على أنه بالخيار أو على أنه بالخيار أيا ما أو أبداً أو جزئياً وفاقا وهو الخيار ثلاثة أيام فادونها ومختلف فيه وهو شرط الخيار شهراً أو شهرين فإنه فاسد عند أبي حنيفة وزفر والشافعي جائز عند أبي يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى

﴿يصح للفرد كذا كلاهما﴾ أن بشرط الخيار أو سواهما

أي شرط الخيار يصح لأحد العاقدين بائعاً كان أو مشترياً يصح لهما فلا يوجد البيع مالم يرضيا وكذا الغير العاقدين كما إذا شرط أحد العاقدين الخيار للغير فأى من العاقدين أو الغير أجاز أو نقض صح وإنما جاز ذلك لأن خيار الشرط شرع لحاجة الناس إليه لدفع العيب بالتروى وذلك يستوى فيه البائع والمشتري ويجوز أن يكون غيرهما أعلم منهما فلهما الإجابة فيه

﴿ثلاثة أيام كذا في الأقل﴾ لأفوقها لكنه إذا حصل

﴿ثم أجاز في الثلاث جازاً﴾ كذا إذا ما قال إحتراراً

﴿لا يبيع ان إلى الثلاث مانقذ﴾ أو زائد أيضاً على هذا العدد

أي صح خيار الشرط ثلاثة أيام وكذا في أقل منها لآ كثر عنده لأنه ثبت على خلاف القياس بالحديث فلا يزداد على المدة المذكورة فيه وهو لا يمنع النقصان عنها بالاجماع فيمنع الزيادة عليها لكنه إذا شرط الخياراً كثر من ثلاثة أيام ثم أجاز من له الخيار في الثلاثة أيام جاز البيع لزوال المفسد قبل تقريره وقوله كذا إذا ما قال الخ يريد به مثل ما ذكر من الجواز في ثلاثة أيام فادونها وعدم الجواز في أكثر منها إلا أن يحيز فيها ما إذا قال إحتراراً عن الماطلة ان لم تنقذ الثمن إلى ثلاثة أيام فلا يبيع أو ان لم تنقذ إلى أكثر من ثلاثة فلا يبيع حيث جاز في الأول ولم يحز في الثاني لكنه ان نقذ في الثلاث صح والقياس أن لا يجوز البيع بهذا الشرط وهو قول زفر ومالك والشافعي وأحمد رحمهم الله تعالى لأنه يبيع شرط فيه أقالة فاسدة فكان كالبيع بشرط أقالة صحيحة بل أولى ولنا أنه في معنى خيار الشرط في المقصود والحاجة لأنه يتخير في الثلاث بين الفسخ والامضاء وهو محتاج إليه لدفع الماطلة كما احتج إلى خيار الشرط لدفع العيب غير أن هنا يفسخ البيع بغير المدة مع عدم النقد وفي شرط الخيار يتم بعضها قال الزبلي وهذه المسئلة على وجوه أما أن لا يبين الوقت أو يبين وقتاً مجهولاً كأن يقول ان لم تنقذه أياماً أو يبين وقتاً معلوماً كثر من

كم الاستفهامية اسم للسؤال عن العدد وقد تستعمل لمجرد العدد استعمال كيف لمجرد الحال فإذا قال لزوجه أنت طالق كم شئت لا يقع الطلاق مالم تشأ في المجلس لأنه في معنى الشرط ولا بد من المجلس لأنه عليك وإن ردت به بطل والقول بان كم هنا ليست استفهامية ولا خبرية لانهما التكثير ممنوع إذ لا تكثير في الاستفهامية ثم لها أن تطلق نفسها واحدة أو اثنتين أو ثلاثاً مالم تقم عن المجلس والواحد عند الفقهاء كذا كره ابن الهمام وإنما أبيع لها أن تطلق نفسها ثلاثاً ولم يبع له ذلك مع أن الفوضى من جهته لانه مضطرة إلى ذلك إذ لو فرقت خرج الأمر من يدها كما في شروح الهداية ثم هل تشترط نية هذا ذكر في الكشف اشتراطها أيضاً

وحيث مثل أين المكان

فلم يقع أيضاً بهذا الشأن

بحيث شئت أو بآين ان ذكر

مالم تشأ وفي المشيئة اقتصر

أيضاً على مجلسها ومآتى

كذا ولا إذا ذهبت

حيث وأين اسمان للمكان المهم فلا يقع الطلاق في هذا الشأن أى في شأن الطلاق بقوله أنت طالق حيث شئت وأين شئت لأن الطلاق لا يتعلق به بالمكان فيلغوز كره المكان وتبقى المشيئة فلا تطلق مالم تشأ وتقتصر في مشيئتها على المجلس فلو قامت خرج الأمر من يدها وأورد عليه أنه إذا الغا بقى في معنى أنت طالق شئت فينبغي أن يقع في الحال كأنك طالق دخلت الدار وأجيب بأنه لما عذر العمل بالظرفية جعلناها مجازاً عن حرف الشرط لمشاركتهم ما في الإبهام

ثلاثة أيام ففي كلها فاسد إلا أن يتقد في الثلاث أو يئاقا وهو ثلاثة أيام فادونها فإنه يجوز ونقل عن الفوائد الظهيرية وقاضيان أنه إذا لم يتقد الثمن إلى ثلاثة أيام ففسد البيع ولا يفسخ فلو أعتق المشتري العبد وهو في يده نفذ ولو كان في يد البائع لا ينفذ ولو كان هذا الشرط للبائع بأن اشترى عبد أو نقد الثمن على أن البائع أن رد الثمن فلا بيع جاز البيع ويصير بمنزلة خيار الشرط حتى لو قبض المشتري المبيع يكون مضمونا عليه بالقيمة ولو أعتقه لا ينفذ ولو أعتقه البائع نفذ ونقل عن المجتبى لو قال أحدهما بعد البيع جعلت الخيار بالخيار ثلاثة أيام صح بالاجماع ولو زاد على الثلاث أو أطلق ففسد البيع كالشرط الفاسد إذا ألحق بالصحيح وقال أبو يوسف ومحمد يجوز كشرط الخيار ولو قال البائع خذه وانظر فإن رضيته أخذه بعشرة فهو خيار ولو باع بالخيار على أن يشغله أو يستخدمه جاز ولو على أن يأكل من ثمرة لأن الثمرة حصه من الثمن

﴿ وفي خيار بائع في ملكه * يبق المبيع داخلا في ملكه ﴾

﴿ فهلكه في يده من قد اشترى * بقيمة كالقبض في سوم الشراء ﴾

أى لا يخرج المبيع عن ملك البائع إذا كان الخيار له لأنه باشرط الخيار له لم يتم رضاه ولا يخرج المبيع عن ملك بائعه إلا بعد تمام رضاه وإذا نفذ عتق البائع ويملك التصرف فيه دون المشتري وإن قبضه بانه فهلاكه في يد المشتري في مدة خيار البائع وجب ضمانه بالقيمة لأن البائع ماضى بقبضه إلا بجهة العقد فيكون مضمونا بالقيمة كالمقبوض على سوم الشراء إذا لم يكن مثليا وهلك في يد المشتري لأن الأصل هو الضمان بالقيمة وانما يعدل عنه عند تمام البيع ولم يوجد قيد بالهلاك لأنه لو تعيب في يد المشتري كان البائع بالخيار أن شاء ألزم البيع وإن شاء فسخ وضمن المشتري النقصان لأنه مضمون عليه بجميع أجزائه كالمغصوب ولو تعيب في يد البائع فإن تعيب بفعله ينتقض البيع بقدره وتسقط حصته من الثمن وإن تعيب لا بفعله فالمشتري أن شاء أخذه بجميع الثمن وإن شاء فسخ كافي البيع المطلق عن خيار الشرط وقيد الهلاك بكونه في يد المشتري لأنه لو هلك في يد البائع انفسخ البيع بلا شيء كالبيع المطلق

﴿ وانه عن ملكه - بلا مرا * يخرج في خيار من قد اشترى ﴾

﴿ فهلكه في يده من شري اذن * مثل تعيب يضمن الثمن ﴾

﴿ من غير أن يملكه من اشترى * فليس حكم الملك ههنا يرى ﴾

أى يخرج المبيع عن ملك بائعه إذا كان الخيار للمشتري لأن البيع من جهة البائع لازم والخيار شرع نظر المن هو له فيعمل في حقه دون الآخر فهلكه في يد المشتري يوجب ضمان الثمن عليه كما إذا تعيب في يده بغير لا يرتفع في مدة الخيار فإنه يكون بالثمن سواء تعيب بفعله أو بفعل غيره أو بأفة سماوية لأن حدوث العيب عند المشتري حينئذ يسقط خياره ويجزئه اذن عن رده على الصفة التي قبضه عليها فيلزم البيع ويلتزم المشتري بالثمن والاشراف على الهلاك عيب فاذا هلك لا يهلك الا والعقد قد انبرم فيلزم الثمن بخلاف ما إذا كان الخيار للبائع لأنه بالتعيب عند المشتري لا يمنع الراد لا يعجز عن التصرف بحكم الخيار فلا يسقط خياره وإن أشرف على الهلاك فلزم البيع فيه فانما يلزم بعدموته وهو لم يبق محلا

فصار بمنزلة أن التي هي أصل في الشرط فقولته ذكر واقصر بالبناء للجهول وليس كذلك كلمة متى أو كلمة إذا إذا أتى بواحدة منهما بان قال أنت طالق متى شئت أو إذا شئت لأنه لا يبطل بقيامها عن المجلس فيهما وأورد أن الشرط الذي فيه جهة الحقيقة أولى ففعلها تجاز عن إذا أولى وأوجب بأنه ليس فيها طرفة المكان ورد بأن يطلق الظرفية أقرب إلى الحقيقة من عدمها وأوجب بأن مطلق الظرفية لا وجود له في الخارج ورد بأنه لا يلزم من عدم تحقق المطلق في الخارج الإتيان في ضمن المقيد عدم إرادته الإتيان ضمنه

والجمع ان علامة الذكور

به فعندنا على المشهور

على الذكور والاناث يطلق

عند اختلاطهم وليس يصدق

إذا انفردن ثم حيث يحصل

علامة الاناث فيه يشمل

صنف الاناث لا السوي فإن يقل

على بنى آمنوني بأرجل

اذله البنات والبنونا

يشملهما الأمن وأمنونا

على بناتنا فليس شاملا

ذ كورهم واذ يكون قاتلا

على بنى ذوات البنات لا الذكور

فقالهن الأمن في الذي ذكر

الجمع المذكر بعلمة الذكور على

المشهور وعندنا يتناول الذكور والاناث

عند الاختلاط وذلك على وجه الحقيقة

لأنه يطلق على المذكر والمؤنث كما يطلق

على المذكر فقط وذهب كثير إلى أنه مجاز

حينئذ فلا يتناول الاناث بطريق الحقيقة

للبيع حيثئذ فكان مضمونا عليه بالقيمة ضرورة وانما قيدنا العيب بما لا يرتفع في مدة الخيار كقطع يد بعد مثالا لأنه لو كان يرتفع فيها كان على خياره فان ارتفع فيها كان له الفسخ بعد ارتفاعه وان لم يرتفع لزم العقد لعدم الرد كما نقل عن الايضاح وقوله من غير أن يملكه الخ متعلق بقوله يخرج في البيت السابق أي يخرج في هذه الصورة عن ملك البائع من غير أن يدخل في ملك المشتري وهذا عند أبي حنيفة لأن الثمن لم يخرج عن ملك المشتري لأن الخيار يعمل في حق من هو له فلو دخل المبيع في ملكه دخل بلا عوض واجتمع في ملكه العوض والم عوض ولا يعرف هذا في الشرع ويعرف فيه الخروج عن ملك الشخص لا إلى مالك كما اذا اشترى متولى أمر الكعبة عبدا يخدمها فانه يخرج عن ملك مالكه ولا يدخل في ملك أحد وكل التركة المستغرقة بالدين يخرج عن ملك الميت ولا يدخل في ملك الورثة ولا الغرماء وكالوقف وحيث لم يدخل في ملك المشتري فلا يترتب عليه أحكام الملك

﴿ كعتق من اذا اشتراه يعتق * والعرق ان يملكه يعلق ﴾

تمثيل لحكم الملك فانه اذا كان الخيار للمشتري كأن اشترى قريبه بالخيار فانه لا يعتق عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وكذا اذا علق عتق عبدا يملكه بان قال ان ملكك عبدا فهو حر فاشتراه بالخيار اذا يملكه بخلاف ما اذا علقه بالشراء فانه يعتق

﴿ ومن له الخيار ان أجازا * بغير علم ذلك شرعا جازا ﴾

﴿ والفسخ لا لكنه ان يعلم * في مدته له يجوز فليفهم ﴾

يعني أن من له الخيار سواء كان بائعا أو مشتريا أو أجنيا اذا أجاز بغير علم ذلك العاقد الآخر جازا فلا ضرر على صاحبه لأن العقد لازم من جهته وليس له الفسخ بغير علم العاقد الآخر ولا يعمل فسخه لكن ان علم به العاقد الآخر في مدة الخيار يجوز ويعمل فسخه لأن العاقد الذي لا خيار له قد يلحقه الضرر اذا فسخ بغير علمه لأن الخيار اذا كان للبائع ومضت المدة يظن المشتري أن البيع تم بناء على الظاهر فيتصرف بالمبيع ثم يظهر أنه ملك غيره فيلحقه الضمان بالهلاك واذا كان للمشتري فالبايع لا يطلب لسعته مشتري بناء على أن البيع تم بمضي المدة فاذا أخبره المشتري أنه كان فسخ العقد تضرر فلذا لا يعمل الفسخ الا اذا علم به الآخر في المدة فان علم به فيها انتقض العقد وان لم يعلم به فيها تم العقد لمضي المدة قبل الفسخ هذا في الفسخ القولي وأما في الفعلي كما اذا تصرف تصرف الملاك في المبيع أو الثمن عيناً فانه يتفسخ بغير علم الآخر

﴿ ويسقط الخيار حيث تنقضي * مدته كذلك حيثما رضى ﴾

﴿ ولو بفعل بالرضا قد أشعرا * كالوطء والركوب لا يخبرا ﴾

أي يسقط الخيار بانقضاء مدته لأنه لم يثبت الا فيه اية يكون مقدرا بعضها كذلك اذا رضى من له الخيار ولو كان رضاه بفعل يشعر بالرضا كوطء الامه اذا لم يحل الا في الملك ونقل عن الايضاح المباشرة والتقييل بشهوة من البائع نقض ومن المشتري اجازة ولو نظر الى الفرج بغير شهوة لم يكن اجازة اذا لا يتوقف على الملك لأنه يجوز للطبيب والقابلة وقوله لا يخبر اضم الباء الموحدة كركوب الدابة لا لامتحان لأنه لو ركبها الاختيار لا يسقط خياره بخلافه

واستدل بعدم دخولهن في الجمعة والجهاد وغيرهما والجواب أن ذلك لدليل خارجي ورمي به بتدل بقوله تعالى ان المسلمين والمسلمات الآية فان فائدة الابتداء أولى من التنصيص بعد تناول وسبب النزول وهو قول أم سلمة يا رسول الله ان النساء قلن ما نرى الله ذكر الالرجال فنزلت فقرّر النبي عليه الصلاة والسلام نفهين وأجيب بأن المراد ما نرى الله ذكرهن بالاستقلال وقوله وليس يصدق الخ يعني أن الجمع المذكور بعلامة الذكور لا يتناول الاناث اذا افردن أي لا تكون لهن خاصة وان ذكر الجمع بعلامة التأنيث تناول الاناث خاصة لا غيرهن ثم فرغ على ذلك بما ذكره محمد في السير الكبير أنه اذا قال آمنوني على بنى وله بنات وبنون يتناول الأمان الفريقين ولو قال آمنوني على بناتي لا يتناول الذكور من أولاده ولو قال على بنى وليس له سوى البنات لا يثبت الأمان لهن ثم ههنا على وفق ما في المنار قال المحقق ابن نجيم والظاهر أن المشايخ أخذوا من هذه الفروع القاعدة الاصلية قال في التحرير والاطهر خصوصه بالذكور لئلا يدار الخصوص عند الاطلاق وأما دخول البنات فلا احتياط في الأمان حيث كان مما تصح ارادته قال في فتح القدير ويدخل البنات في قوله بنى واختاره هلال وعن أبي حنيفة اختصاص الذكور به قال بعض المشايخ في المسئلة روايتان انتهى

ثم الصريح مما مراده ظهر

بكثر استعماله حيث اشهر

أي الصريح مما ظهر المراد منه بكثر استعماله في ذلك المعنى المراد كما يدل عليه مورد القسمة فانه في بيان وجوه الاستعمال فيخرج

عن التعريف الظاهر والنص والمفسر
والحكم لأن الظهور فيها من حيث اللغة لا
من حيث الاستعمال

مجازاً أو حقيقة كسر

وطائق والا كل من ذا البر

يعنى أن الصريح يكون حقيقة كلفظ
حرفي قوله لعبدك أنت حر وطائق في قوله
لامرأته أنت طائق ويكون مجازاً مثل قول
الخالف لا آكل من هذا البر فإن المداري
الصريح كثرة الاستعمال وذلك يتحقق
فيهما إذا كانا متعارفين وقوله أنت حر وأنت
طائق متعارفان متداولان لغة واصطلاحاً
في معناهما لاتفاق اللغة والاصطلاح عليه
بخلاف نحو الصلاة والحج والزكاة كاهو
ظاهر كلام فخر الإسلام من جو زمن شراح
المنار كونهم مائلين للجواز لأنهم مجازاً لغة
في إزالة الرق وانسكاح لأن وضعهما في
اللغة ليس لذلك فقد تعسف

والحكم أن الحكم قد تعلقا

بنفس لفظه كأن تحققا

بالذات دون اللفظ حتى استغنى

عن أنه يسوى لذلك المعنى

شروع في بيان حكمه بعد تعريفه يعنى
حكم الصريح أن الحكم الشرعي يتعلق بنفس
لفظه حتى كان الحكم الشرعي يتحقق بذاته
في الواقع بدون اللفظ وذلك لقيام اللفظ
مقامه من غير نظر إلى أن المتكلم أراد ذلك
المعنى أو لم يرد حتى استغنى في إثبات الحكم
عن نية معنى اللفظ لأن الحاجة إلى النية
لتمييز بعض محتملات اللفظ عن البعض فإذا
تعيين معنى واحد مراد بالاستعمال لم يبق
حاجة إلى النية في أى وجه أضاف الطلاق
أو العتاق إلى المحل ثبت الحكم كما إذا قال يا حر

في خيار العيب إذا لا حاجة فيه إلى الاختيار فكان رضا ولو ركبها للسقي أو شراء العلف
أو ليردها على بائعها فالقياس أنه أجازة إذ يمكنه بقودها رضى الاستحسان ليس بأجازة سيما إذا
كانت صعبة

﴿وواحد الثوبين أن زيد شري * أو واحد الثلاث حينما اشترى﴾

﴿مشترياً تعيين ثوب واحد * يصح في ذلك قدر لافي الزائد﴾

هذا خيار التعيين وهو أن يشتري ثوبين على أن يعين واحداً منهما فإخذه وكذا في أحد
الثلاثة فيصح وإن كان في الزائد على ذلك يفسد وهو القياس في الجميع لجهالة المبيع
وهو قول زفر والشافعي وجه الاستحسان أنه في معنى شرط الخيار إذا جوازاً لزمه الحاجة إلى
التأمل فكذلك هنا يحتاج إلى اختيار من يتق به أو يشتري له والجهالة هنا توجب الفساد إذا
أفضت إلى النزاع ولا إفضاء إليه هنا لأن الأمر صار مفوضاً إلى المشتري فيختار ما يشاء والحاجة
تندفع بالثلاثة لاشتغالها على الجيد والردى والوسط وفي الأربعة لا نزاع أيضاً لكن لم
توجد الحاجة والرخصة قائمة بهما معاً فلا يحصل بأحدهما ثم قيل يشترط أن يكون في
هذا العقد خيار الشرط أيضاً وقيل لا يشترط وإذا لم يذ كر خيار الشرط فلا بد من التوقيت
في خيار التعيين بالثلاثة عنده وعدة معلومة عندهما

﴿أو اشترى العبدان بالخيار * في واحد من ذين في المختار﴾

﴿إن ثمننا فصله وعينا * محمل إختياره وبيننا﴾

﴿صح ولكن في الوجوه الباقية * يفسد إذا كانت وجوهاً واحدة﴾

قوله أو اشترى عطف على قوله شري في البيت السابق يعنى إذا اشترى عبيدين بالخيار في
أحدهما صح إن فصل البائع الثمن وعين العبد الذي اختار فيه لأن كلاً من المبيع والثمن
معلوم قيد بالعبدين لأن شراء الكلي والوزني أو العبد الواحد على أنه بالخيار في نصفه
جائز سواء فصل الثمن أو لا لأن النصف من الشيء الواحد لا يتفاوت ووضع المسئلة في الوقاية
والهداية بلفظ باع عبيدين الخ قال تعبير بلفظ شري عبيدين تنبيه على أنه لا فرق بين أن
يكون الخيار في ذلك للبائع أو للمشتري كما نقل عن شرح الوافي ثم انما يصح في الوجه
المدكور كما بينا وأما في الوجوه الباقية فيفسد وهي ما إذا لم يقصل الثمن ولم يعين محل الخيار
أو فصل ولم يعين أو عين ولم يقصل لجهالة الثمن والمبيع في الأول وجهالة المبيع في الثاني
وجهالة الثمن في الثالث وفي الهداية إذا اشترى اثنان عبيداً بالخيار فرضي أحدهما به
دون الآخر فليس للآخر أن يردده عنده وقال له الرد وكذا إذا اشترى بابه فراه أحدهما ورضى ليس
للآخر الرد على هذا الخلاف أيضاً

﴿ومشترياً بوصف يرغب * فيه كخيار وعبد يكتب﴾

﴿ولم يكن بوصفه المعين * يترك أو يأخذه بالثمن﴾

أي لو اشترى عبداً على وصف يرغب فيه معين كأن شراه على أنه خبار أو كاتب فكان بخلافه
أخذه بثمنه إن شاء وإن شاء تركه لأن الكتابة والخبر وصف مرغوب فيه فيستحق بالشرط
ويثبت الخيار بفواته لأنه لم يرض به دونه بخلاف ما إذا باع شاة أو ناقة على أنها حامل

أو تحلب كذا رطل حيث يفسد البيع لأن هذا شرط مجهول لا وصف مرغوب حتى لو شرط أنها حلوب أو لبون لا يفسد البيع ولو شرط أن العبد يكتب كذا أو كذا يفسد ونقل عن الذخيرة فإن قبض المشتري العبد فوجده على أدنى ما ينطلق عليه اسم الكاتب لا يكون له الرد لوجود الشرط ولو امتنع الرد بسبب من الأسباب يقوم العبد كاتباً وغير كاتب وينظر إلى تفاوت ما بين ذلك فيرجع به المشتري على البائع وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه لا يرجع لأن تعذر الرد في خيار الشرط لا يوجب الرجوع على البائع فكذا هذا ولو اشترى جارية على أنها بكر فعلم أنها ليست كذلك فإن علم بالوطء كان زايلاً ما عند علمه بلائث لم تلزمه والارتمه ولو اشترى بقره على أنها حبل فولدت عنده فشرى اللبن وأنفق عليها فانه يرد لها والولد وما شرب من اللبن ولا شيء له عما أنفق لأن البيع وقع فاسداً فكانت في ضمانه والنفقة عليه ولو اشترى جارية بالخيار فرد غيرها قائلاً إنها هي المشترة فالقول له وجاز للبائع وطؤها لأن المشتري لما ردها رضى بتمليكها من البائع بذلك الثمن كما نقله صاحب الدرر عن الواقعات ثم إذا اشترى عبد بشرط كتابته ولم توجد فأراد الرد فقال البائع كان يحسن ذلك لكنه نسيه عندي فالقول للمشتري وعلى هذا إذا اشترى جارية على أنها طباخة ونحوه كذا قال الزبيلي لكن أفقى المرحوم أبو السعود من علماء قسطنطينية أن بيع الجارية على أنها طباخة فاسد في زماننا موجب للفسخ لأن الطبخ متفاوت تفاوتاً فاحشاً بالنظر إلى جميع أصناف الاطعمة وبعضها فيفضى إلى النزاع ولو اشترى العبد على أن جنسه دوسي فظهر أنه ما جرافق المرحوم يحيى أفندي مفتي البلدة المذكورة أن له الرد

﴿ خيار تعيين وعيب يورث * والشرط كالرؤية لا يورث ﴾

أي يورث خيار التعيين والعيب ولا يورث بالتشديد خيار الشرط والرؤية أي لا يورثه المورث لو ارثه أما خيار التعيين فلان المورث كان مخصوصاً بتعيين ملكه المخلوط برضا صاحبه فكذا وارثه فانه انتقل الملك اليه مخلوطاً بملك الغير كما كان المورث وأما خيار العيب فلان المورث استحق المبيع غير معيب فكذا وارثه وهذا معنى الارث فهما وأما خيار الشرط فلان خيار الانسان لا ينتقل إلى غيره بل ينقطع بعوته وانما يورث ما يحتمل الانتقال فإذا كان الخيار للبائع ومات ملك المشتري المبيع لا ينزعه وارث البائع وإذا كان للمشتري ومات ملكه وارث المشتري بالخيار وكذا خيار الرؤية لأنه ليس بالمشيئة واردة حتى اذا مات المشتري فليس لورثته الرد وأما خيار التعيين والعيب فلم ينتقل للوارث بطريق الارث بل بالمعنى الذي ذكرنا فاطلاق الارث فيه ممتنع كما في النفاية هذا وأما اذا مات من لا خيار له وكان لآخر الخيار فخياره باق كما كان كما في الدرر

﴿ وجاز بيع بائع ما لا يرى * كالمشتري ان لم ير الذي اشترى ﴾

﴿ وعند المشتري الخيار * من أخذ أو ترك كما يختار ﴾

﴿ وان يكن من قبل رؤية رضى * وماله تعيين وقت ينقضى ﴾

﴿ لكنه يبقى إلى أن يبطأ * بمطل فبعده لن يعلا ﴾

أي جاز أن يبيع الرجل شيئاً ملكه ولم يره كما اذا ورث ولم يره وجزأ أن يشتري ما لم يره وقال

أو باطالق أو أنت حر أو أنت طالق ونحوه ثبت الحكم وإذا لو أراد أن يقول سبحان الله فجرى على لسانه أنت حر أو أنت طالق ثبت العتاق أو الطلاق وفي فتح القدير وقولنا لا يتوقف على النية معناه إذا لم ينو شيئاً أصلاً يقع لأنه يقع وان نوى شيئاً آخر لما ذكرنا أنه لو نوى الطلاق عن وثاق صدق ديانة لا قضاء وكذا عن العمل في رواية ولا بد من القصد بالخطاب لفظ الطلاق عالماً بمعناه أو بالنسبة إلى الغائبة ولذا لو قرر مسائل الطلاق بحضرة زوجته وهو يقول أنت طالق ولا ينوي لا تطلق وفي من يكتب ناقلاً من كتاب فيه امرأتى طالق وكلما كتب قرن الكتابة بالتلفظ بقصد الحكاية لا يقع عليه ولذا لو قال لقوم تعلمت ذكر بالفارسية فقولوه معي فقال زن من بسه طلاق فقالوا لم يحكم بالحرمة عليهم انتهى وعليه ما في القنية امرأة كتبت أنت طالق وقالت لزوجها اقرأ فقرأ ما لا تطلق انتهى ولا اشكال فيه كما ظن لأنه ليس بقصد الخطاب لأنه كمن ينقل من الكتاب كما قدمنا وكمن يحكي قول غيره قائلاً قال امرأتى طالق حيث لا يقع

ثم الكناية الذي قد استتر

معناه واستعماله فظاهر

بدون ما قرينة تبين

مجازاً أو حقيقة يكون

يعني أن الكناية الكلام الذي استتر المراد منه بالاستعمال فلم يظهر بدون قرينة توضحه والقرينة فيه مثل دلالة الاحوال على المراد فالاستتار فيه بسبب الاستعمال بأن يستعمل مع قصد الاستتار وان كان معناه ظاهراً لغة وبهذا القيد يخرج من تعريفه المشترك والمشكل والمجمل لأن

الشافعي رحمه الله لا يجوز لأن المبيع مجهول اذ لم يعرف منه الا الاسم فصار كما اذا لم يشر اليه ولا الى مكانه اذ هو معدوم وقد نهى صلى الله عليه وسلم عن بيع ما ليس عند الانسان ولنا قوله عليه الصلاة والسلام من اشترى ما لم يره فله الخيار اذا رآه ولا ان الجهالة فيه لا تنقض الى المنازعة لانه ان لم يوافق رده فصار كجهالة الوصف في المشاهد المعين والمراد بالتمهي بيع ما ليس في ملكه بدليل أن بعض العجابه قال يا رسول الله ان الرجل يطلب مني السلعة ليست عندي فأبيعها منه ثم أدخل السوق فاستحدثها فاشتريها فأفسدها فأسألها اليه فقال عليه الصلاة والسلام لا تبع ما ليس عندك وأجمعنا على أنه لو باع عينا حاضرة غير مملوكة لا يجوز وان ملكها بعد ولو كان كازع مجاز ولو باع عينا غائبة وكان المشتري رآها قبل ذلك جاز فبطل قوله طردا وعكسا ذكره الزيلعي فاذا اشترى المشتري ما لم يره كان له الخيار عند الرؤية ان شاء أخذ وان شاع رد وان كان سبق رضاه بما اشترى بأن رضى قبل الرؤية لان ثبوت الخيار له مؤقت بالرؤية لتحديث الشري فالا عبرة باسقاطه قبلها كافي العمادية وحيث ثبت له خيار الرؤية وقت الرؤية بالحدث ولم يؤقت له وقت ينتهي بانتهائه كان باقيا الى أن يوجد ما يبطله كالمسند ذكر قال الزيلعي وقال بعضهم اذا رآه وعكس من الفسخ ولم يفسخ سقط خياره ولزم البيع وان لم توجد منه الاجازة صريحاً ودلالة لان سبب ثبوت هذا الخيار جهالة أو وصف المبيع بدليل أنه لو رآه قبل العقد لم يكن له الخيار والجهالة تزول بالرؤية فيسقط بزوال سببه سقوط خيار العيب بزوال العيب والصحيح انه مطلق غير مؤقت بالزمان فيكون له الفسخ في جميع عمره ما لم يسقط بالقول أو بفعل يدل على الرضا كذا ذكره محمد في الأصل انتهى ونقل عن العمادية لو رآه فسكت أو أبطله بلسانه لا يبطل ما لم يقل رضيت ذكره الحارثي في شرطه وعن الكافي انه لا يسقط بقوله أسقطته ثم مناط خلاف الشافعي فيه أن جهالة الوصف تؤثر في صلب العقد عنده لان الوصف مقصود وعندنا انما تؤثر في صفته وهي الزموم لان العقد وعليه الذات باعتبار المالية وهي موجودة في غير المثل وفي الذخيرة صورة المسئلة أن يقول بعت منك الثوب الذي في كمي وصفته كذا والذرة التي في كمي وصفتها كذا ولم يذكر الصفة أو يقول بعت هذه الحارثية المنتقبة أما اذا قال بعت ما في كمي أو في كمي من شيء فقال عامة المشايخ اطلاق الجواب يدل على جوازه وقال بعضهم لا يجوز لجهالة المبيع وفي المبسوط الاشارة اليه أو الى مكانه شرط الجواز حتى لو لم يشر اليه أو الى مكانه لم يجز كذا نقل هذا والمشتري اذا لم ير المشتري الفسخ قبل الرؤية وذلك لان العقد غير لازم فيفسخ بفسخه لا بعوجب الخيار كما بينه الزيلعي

«ويثبت الخيار في الايجار * وقسمة والصلح فهو جاري»

«ان كان عن دعواه ما لان على شيء معين يكون مبدلاً»

أي يثبت خيار الرؤية أيضاً في الاجارة والقسمة والصلح عن دعوى المال على شيء معين لان كلامهم معاوضة ثم ليس في الدراهم والدنانير والديون خيار الرؤية فلا يثبت في المشتري بالسلم ولو تباعا عينا بعين فلهما الخيار وعينان بدين لم يشرى العين الخيار كذا في بعض شروح النقاية

والتكذيب

مثل الضمير لا وجوب للعمل
الابنية لدفع المحتمل

المراد بالضمير ما هو أعم من ضمير المتكلم
والمخاطب والغائب فإن الضمائر كلها
عندهم من قبيل الكناية لاستتار المراد بها
عند الاستعمال وتحقيقه أن الواضع وضع
لفظ أنت بالوضع العام لكل مخاطب معين
فاذا قلت أنت فعلت كذا فهم أن القصد إلى
مخاطب معين وهو الموضوع له لغة بالوضع
العام لكنه لا يعلم منه في الاستعمال أنه زيد
أو عمرو ومثلاً لا يقر بنية تعيينه كتوجيه
المخاطب نحوه والاشارة وان فهم أن مدلوله
مخاطب معين وضعاً فلا استتار في مدلوله
بحسب الوضع وإنما الاستتار حين الاستعمال
كأنه شأن الكناية كن يكون بحضرة زيد
وعمر وفيقول أنت فعلت كذا فلا ريب في
انفهام مدلوله الوضعي وأن المراد واحد
معين منهما وأما أنه زيد أو عمرو بذاته فلا
وكذا الحال في ضمير الغائب كما يحكى عن
بعض النحاة أنه بعث غلامه إلى حبيب له
وقال للغلام إذا رأيتته فلا تقل له وإن لم تره
فقل له يريد إذا رأيت الرقيب فلا تخاطب
الحبيب وإن لم تره فخاطبه فلا ريب في أن
حاضره فهموا منه شخصاً غائباً معيناً وأما
أنه فلان بذاته فلا وكذا الغلام لولا قرينة
سبق العلم بحال المولى وكذا الحال في ضمير
المتكلم كأننا إذ لولاه معرفة من تكلم به لم يدرك
أنه زيد أو عمرو وإن علم مدلوله الوضعي أعني
المتكلم المعين وقصد استتاره عند الاستعمال
لا ينافي وضوح مدلوله وأعرفيته من حيث
الوضع إذ لا استتار في مدلوله وضعاً وإنما
الاستتار حين الاستعمال فقد تقوم القرينة
على خصوصية المتكلم والمخاطب والغائب
وقد لا تقوم وأما القول بأنه حالة الاستعمال

﴿ ولم يجز لبائع خيار * لرؤية فحاله يختار ﴾

أي لا خيار للبائع إذا باع ما لم يره

﴿ وبطل حتما خيار الشرط * ورؤية ما قرر وبالضبط ﴾

﴿ تعيب المبيع أو ما يوجب * من مشترحاً غير يطلب ﴾

﴿ كبيع ما اشترى بلا خيار * إن قبلها أو بعد فهو جاري ﴾

أي يبطل خيار الشرط وخيار الرؤية تعيب المبيع عند المشتري سواء كان بفعله أولاً
دفعاً للضرر عن البائع لأنه خرج عن ملكه سليماً فلا يعود إليه معيباً ونقل عن العمادية
أنهما يبطلان بولادة الجارية والدابة فإن مات ولد الدابة عادت ولاية الرد بخلاف الجارية لأن
الولادة نقصان في بنات آدم وعن فوائده المحيط إذا اشترى بالخيار دابة فباضت أو شاة
فولدت بطل خياره فإن كانت البيسة فاسدة والولد ميتاً فهو على خياره إلا إذا نقصت بالولادة
كذا هذا في خيار العيب وعنهما أيضاً قال الصدر الشهيد لو اشترى شيئاً وحمله إلى منزله
فأراد رده بخيار الرؤية ليس له ذلك لأنه لو رده يحتاج إلى الحل وهو بمنزلة عيب حادث عند
المشتري وذكر القاضي ظهير الدين إذا اشترى شيئاً وحمله إلى موضع كذا ثم أراد رده حمله
إلى مكان العقد ثم يردّه ويطلبهما أي يطلبهما إذا قبلها وبعدها ما قبلها فلتعذر الفسخ
بلا خيار قبل الرؤية وبعدها أي يطلبهما إذا قبلها وبعدها ما قبلها فلتعذر الفسخ
في هذه التصرفات لوقوعها بحجة لا بناء صحتها على قيام الملك وقد وجد وبعد صحتها لا يمكن
رفعها وأما بعد الرؤية فلأنه دليل الرضا ومثل البيع بلا خيار في الإبطال الاعتاق والتدبير
والاجارة والرهن والهبة بالتسليم فإن رده عليه بخيار الشرط أو بالفسخ من كل وجهه أو
بانقضاء الاجارة أو فسخ الرهن فالصحيح أنه لا يعود الخيار كأن نقل عن الخلاصة وغيرها ثم
لا يخفى أن المراد بالخيار هنا أي في قوله كبيع ما اشترى بلا خيار خيار البائع وهو المشتري
الاول سواء كان بلا خيار أصلاً وبخيار للمشتري أعني الثاني أو لغيره لأن البيع من جانبه
حينئذ بات

﴿ أما إذا ما كان غير موجب * حق الغير مثل ذلك السبب ﴾

﴿ كالبيع بالخيار والمساومة * أو هبة إن لا تكن مسلمة ﴾

﴿ وكل ما يكون من هذا النمط * فإنه يبطل بعدها فقط ﴾

يعني أما إذا كان تصرف المشتري لا يوجب حق الغير كما أوجب السبب المتقدم ذكره
بان كان كالبيع بخيار أو كالمساومة وهي عرض المبيع على البيع والهبة بلا تسليم وكل
ما يكون من هذا النمط كالاسكان بلا أجر وطلب الشفعة الملاصق وقبضه المشتري ونقد عنه
فإنه يبطل بعده الرؤية فقط ولا يبطل قبلها لأنه لا يبطل قبلها بصريح الرضا كما مر
في الدلالة عليه أولى وما سبق من مثل البيع بلا خيار لم يبطل لزم إبطال حق الغير ثم المراد
بالخيار هنا أيضاً الخيار للبائع وهو المشتري الاول على نهج ما تقدم لأن البيع حينئذ
من حائنه غير بات

﴿ وإن يكن مستوى الآحاد * فرؤية البعض من الأفراد ﴾

مستتر لأنه يمكن استعماله لعمرو وبكر بعد
الاستعمال لزيد فهو كجاري لأنه حين
استعماله لم يدم يكن مستترا وامكان
استعماله لغيره بعد استعماله لا يوجب
استناره في تلك الحالة وقوله لا يوجب
العمل شروع في بيان حكم الكناية أي
حكمها أنه لا يجب العمل بها بدون النية
وذلك لدفع ما يحتمله اللفظ من غير المراد فلا
بدن النية أو ما يقوم مقامها من دلالة
الحال

وقوله كناية الطلاق فذا من المجاز في الاطلاق

يعني أن كنيات الطلاق مثل أنت بائن أنت
بنت أنت حرام تطلق عليها الكناية بطريق
المجاز لا الحقيقة لأن حقيقة الكناية
ما استتر المراد به وهذه اللفاظ معلومة
المعاني ظاهرة عند كل أحد من أهل اللسان
ولكنها شابهت الكناية من جهة الإيهام
فيما يتصل به هذه اللفاظ مثلا البائن معلوم
المراد إلا أن محل الينونة هي الوصلة وهي
متنوعة أنواعا مختلفة كوصلة النكاح
وغيره فاستتر المراد لافي نفسه بل باعتبار
المحل الذي يظهر فيه أثر الينونة فاستعير
له اللفظ الكناية واحتاجت إلى النية ليزول
إيهام المحل بتعين الينونة عن وصلة
النكاح ويقع الطلاق البائن بموجب
الكلام نفسه من غير أن تجعل أنت بائن
كناية عن أنت طالق حتى يلزم كون الواقع
رجعيا لأن الكناية عن الشيء تفيد ما
يفيده المكنى عنه وهذا على وفق ما في
التوضيح وشروح المنار وغيرها وأورد عليه
العلامة في التلويح أنه مع ما فيه من
التكلف أن أريد أن مفهوماتها اللغوية

﴿تكفيه كالموزون والمكيل﴾ ان كله من ذلك القبيل
﴿ورؤية الجميع في ذا الباب﴾ لازمة ان كان كالشباب

يعني أن المبيع ان كان أشياء فان لم تتفاوت أحاده كالمكيل والموزون وعلامته أن يعرض
بالاعوجاج أكتفى برؤية بعضه ان كان كله من ذلك القبيل أي كالقبيل المرئي فان كان
الباقى أردأ مما رأى فحينئذ يكون مخيرا وان تفاوتت أحاده كالشباب لم ير رؤية كل واحد
كالدواب وأما الجوز والوزف كالحنطة والشعير لتقارب أفرادها على ما في الهداية والدواب
كالشباب

﴿ورؤية المقصود في التحقيق﴾ كافية كالوجه في الرقيق

أي يكفي رؤية المقصود ان يقع العلم بالمبيع ولا يشترط رؤية غيره كوجه الرقيق أمة
أو عبد الان سائر الاعضاء فيه تبع لوجهه لان القيمة فيه تتفاوت بتفاوت وجهه مع
التساوي في سائر الاعضاء

﴿وفي الدواب وجهها مع الكفل﴾ رؤيته تكفي على هذا العمل

أي رؤية الوجه والكفل معا لا على الانفراد تكفي في الدواب وهو الصحيح وقال بعض
المشايخ وهو قول الشافعي رحمه الله لا بد من رؤية القوائم مع ذلك أيضا والمعتبر في شاة اللحم
الحس وفي شاة الغنمية رؤية ضرعها وفيما يطعم لا بد من الذوق لان العلم بالمقصود لا يحصل
إلا به

﴿وعلم المعلم والذي ظهر﴾ من غيره والدار كالتعبر

أي وتكفي رؤية علم الثوب المعلم لان ماليتها متفاوتة بحسبه وتكفي رؤية ظاهر غيره أي
غير المعلم اذ بها يعلم حال البقية ونقل عن شرح المجمع أن المسئلة مفروضة في الثوب الذي
لا يتفاوت ظاهره وباطنه حتى لو تفاوت فلا بد من رؤية ظاهره وباطنه ورؤية الدار تعتبر
في الكل ولا تكفي رؤية البعض قال الزيلعي رحمه الله وقال زفر لا بد من رؤية داخل
البيوت وهو الاصح لان بيوتها الشتوية والصيفية والعلوية والسفلية ومرافقها
ومطابخها وسطوحها تختلف فلا بد من رؤية ذلك كله وهو الاظهر وما ذكر في الكتاب
يعني من الاكتفاء بالبعض مبني على عادة الكوفة في ذلك الزمان فان بيوتهم كانت على
تقطيع واحد اهـ

﴿ويكتفي بنظر الوكيل﴾ بالقبض كالشراء لا الرسول

أي يكتفي بنظر الوكيل بالقبض كما يكتفي بنظر وكيله بالشراء لا الرسول أي لا يكتفي بنظر
الرسول سواء كان رسولا في الشراء أو القبض وصورة التوكيل بالشراء أن يقول كن
وكيلا عني بشراء كذا وصورة التوكيل بالقبض أن يقول كن وكيل عني بقبض
ما اشتريت وصورة الرسالة أن يقول كن رسولا عني بشرائه أو يقول بقبضه فرؤية
الوكيل الاول تسقط الخيار بالاجماع ورؤية الوكيل الثاني تسقط عند أي حنيفة رحمه
الله اذ قبضه ناظر اليه وحينئذ ليس له ولا للموكل أن يرد ما امن عيب وأما اذا كان رسولا
بشرائه أو قبضه ورأه فلم يشتري أن يرد وقال الوكيل والرسول سواء في أن قبضه ما بعد
الرؤية لا يسقط خيار المشتري وفي بعض الشروح لو اشتري أرضا وأذن للاحق أن

يزرعها فزرعها بطل خياره لان فعله كفعله وفي المجتبى يصح التوكيل برؤية ما اشتراه
فيلزم العقدان رضی و يفسخ ان شاء لانه من أحكام العقد فيصح التوكيل به كالعقد
وقال شيخ الاسلام خواهر زاده لا يصح كذا في بعض الشروح

﴿ والجس كالذوق اذا من أعمى * يكون مسقط كما ان شيا ﴾

﴿ كذا العقار عنده ان وصفا * وان يوكل ذاب قبض يكتفى ﴾

يكون تامة ومسقط خبر عن الجس بالجسم أي جس الاعمى فيما يعرف بالجس مسقط خياره
وهذا اذا كان الجس قبل الشراء أما بعده فلا يسقط كما ذكره الزيلعي بل يعتد الى أن يوجد
ما يدل على الرضا من قول أو فعل وكذا ذوقه فيما يعرف بالذوق وشبهه فيما يعرف بالشئ أما
صحته عقد الاعمى فلانه مكلف محتاج كالصير وأما سقوط خياره بما ذكره فالحصول العلم له
بهذه الطرق وكذا الحكم في العقار اذا وصف عند الاعمى وبعض شراح النقاية أرجح
الضمير في قوله ووصف العقار عنده الى العقار على ما روى عن أبي يوسف انه أشتراط في وصف
العقار أن يوقف الاعمى في مكان لو كان بصيرا رآه منه ثم يوصف فان التشبيه يقام مقام
الحقيقة عند العجز كتحريك الشفتين أقيم في حق الآخر مقام القراءة في الصلاة واجراء
الموسى على رأس المحرم بالج أو العمة أقيم مقام الخلق للذي لا يشعر له عند التحلل وقوله
وان يوكل الخ خبر يده ما قال الحسن بن زياد وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله ان
الاعمى يوكل وكذا لا يقبضه له ويراه وهو الاشبه بقول أبي حنيفة رحمه الله لان رؤية
الوكيل بالقبض كروية الموكل كاتقدم

﴿ ومن رأى شيا وبعد ما اشترى * مغيرا رآه شرعا خيرا ﴾

أي من اشترى شيا رآه خيرا ان تغير وان لم يتغير لا يغير لان العلم بالمبيع قد حصل بالرؤية الاولى
وقدرضى به مادام على تلك الصفة الا اذا لم يعلم عند العقد أنه كان رآه من قبل حينئذ ثبت
له الخيار

﴿ وبائع ان قال ما تغيرا * فقله مع البين اعتبارا ﴾

وعلى المشتري البينة لان سبب لزوم العقد وهو الرؤية السابقة طاهر والتغير حادث والقول
لمن يتسلك بالظاهر هذا اذا كانت المدة قريبة بحيث يعلم انه لا يتغير في تلك المدة وأما ان
كانت بعيدة كان رأى أمة وبعد عشرين سنة اشتراها وزعم البائع أنها لم تتغير
فالقول للمشتري لأن الظاهر شاهد له كافي الهداية

﴿ كالمشتري رؤيته اذ ينكر * فقله مع البين اعتبارا ﴾

أي كما يعتبر قول المشتري بميمنه لاختلاف الرؤية لان الرؤية أمر حادث والمشتري ينكره
فكان القول له

﴿ ومن يرى عيبا فداشترى * فانه كان به مخيرا ﴾

والمراد به عيب كان عند البائع ولم يره المشتري عند البيع ولا عند القبض فان ذلك رضاه
كافي الهداية

﴿ فان يشأ يأخذ بالسمي * من ثمن أو شاء رد حتما ﴾

ظاهرة غير مستترة فهذا الايشافى الكناية
واستتار مراد المتكلم بها كما في سائر
الكنايات وان أريد أن ما أراد المتكلم
ظاهرا لاستتار فيه فمضوع كيف ولا يمكن
التوصل اليه الا ببيان من جهة المحل مستترة
وهم مصرحون بأنهم من جهة المحل مستترة
ولم يفسر والكناية لا بما استتار المراد به
سواء كان باعتبار المحل أو غير انتهى
وأجيب بأنها كنايات حقيقة لكن اضافتها
الى الطلاق مجاز وحاصله تسليم أنها كنايات
حقيقة لاستتار المراد بها وان المجاز في قولهم
كنايات الطلاق اذ ليست كنايات عنه والا
كان الواقع بهارجعيا وليس كذلك
وهذا كما ترى حاصل الجواب
لاحاصل الايراد كالمطن وذ كر صاحب
التوضيح أنهم لو فسر والكناية بما فسرهما
علماء البيان لما احتجوا الى هذا التكلف
وحاصله أن يراد بالبائن مثلا معناه الحقيقي
ثم ينتقل منه بواسطة نية المتكلم الى
ملزومه الذي هو الطلاق مطلقا على صفة
البينة كإيراد بطويل النجاء مفهومه
لينتقل منه الى طول القامة وهذا مبني على
أن المراد في الكناية هو اللازم بالعرض
والملزوم بالذات كما سبق وأما على قول من
يكتفى بمجرد جواز ارادة المعنى الحقيقي فلا
قال في التلويح لا يقال اللازم من حيث انه
لازم يجوز أن يكون أعم فلا ينتقل منه الى
الملزوم ما لم يصير مختصا به حتى يكون الانتقال
من الملزوم الى اللازم والبائن ليس بلازم
للطلاق لجواز أن يكون الطلاق رجعيا ولا
ملزوما له لان البينة قد تكون من غير
وصلة النكاح لا نأقول المراد باللازم ههنا
ما هو تابع وريفي الشئ وقد يحصل
الانتقال منه بواسطة قرينة من عرف

أو دلالة حال ونحوه ثم قال وهما بحث
وهو أنه لو سلم ارادة الموضوع له في الكناية
فلا خفاء في أنه لا يكون مقصودا ولا يرجع
إليه الصدق والكذب ولا يلزم ثبوته في
الواقع إذ لا يلزم ثبوت طول التجادل في الكناية
بطويل التجادل فمن أين يلزم الطلاق بصفة
البنونة انتهى وعند الشافعي رحمه الله
تعالى الواقع بهذه الكنايات كلها طلاقات
رجعية لأن ما عاك الزوج إيقاعه نوع
واحد وهو الطلاق الرجعي فأما إيقاع
البنونة فلا في ولايته وانما يقع
البائن حكما بسقوط العدة أو بثبوت
الحرمة الغليظة أو بوجود العوض إذا
كان على مال

من أجل ذلك بانثائكون

الابنة يدى فـ لا تبين

واستبرئ الفرج وأنت واحدة

فهنا رجعية لازمة

أى لأجل كون قولهم كناية الطلاق مجاز
لاحقيقة كان الطلاق الواقع بكناية
الطلاق بانثائكون كانت كناية الطلاق
حقيقة لوقوع بهما وقع بالصرح أعنى
الرجعي أذهى كناية عنه حينئذ وليس
كذلك فيقع بكناية الطلاق البائن إلا في
هذه الثلاث وهي قوله اعتدى استبرئ
رجل أنت واحدة فإن الطلاق الواقع بها
رجعي وقوله فلا تبين بالفاء التفريعية
إشارة إلى أن الاستثناء من قوله بانثائكون
يعنى أن الواقع بمآذ كرم الكنايات
طلاق بائن إلا في هذه فإن الواقع بهما رجعية
واحدة ويجوز أن يكون استثناء من قوله
فذا من المجاز يعنى أن قوله كنايات الطلاق
مجاز إلا في هذه الثلاث فإنها كنايات عن

العيب ما تخلو عنه الفطرة السلية فمن وجد بالمبيع عيبا أخذ به كل الثمن أو رده انطلق
العقد بقتضى السلامة فكانت كالمشروطة في العقد فعند فواتها يتخير كما إذا فأت الوصف
المرغوب المشروط في العقد كن اشتري عبدا على أنه كاتب أو خباز فكان له أن يأخذه أو يرده
وليس له أن يسكه ويأخذ النقصان لأن الأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن بمجرد العقد إلا إذا
صارت مقصودة بالتناول أما حقيقة كالمقطع البائع يد المبيع قبل القبض فإنه أسقط به
نصف الثمن لأنه صار مقصودا بالتناول أو حكما بأن يتمتع الرديح بحق البائع بالتعيب عند
المشتري أو بحق الشرع كالحياطة كما سيأتى

﴿ وكل ما في عن يؤثر ﴾ * نقصا لى التجار عـ يذكر

قال في الذخيرة كل شيء إذا رجع إلى أهل صنعة يعدونه عيبا فهو عيب وإن لم يوجب نقصا
في العين ولا في منافعتها نظيره الظفر الأسود إن كان ينقص فهو عيب كما في الأثر والافليس
بعيب كما في الحبش ونقل من التتار خائسة إن اختلف التجار فقال بعضهم هو عيب وقال
بعضهم لا لا يردا لم يكن عيبا عند الكل وفي الخلاصة لو أطلع المشتري على العيب ولم يعلم أنه
عيب عند التجار فقبضه فعلم بذلك ينظر إن كان عيبا بيننا لا يخفى على الناس كالغور ليس
له أن يرده وإن كان يخفى يرد فلو اشتري غلاما بركبته ورم وقال البائع أنه حدث من ضرب
أصابه فاشتره على ذلك ثم ظهر أنه قد يم ليس له أن يرده وفي النوازل اشتري جارية بها قرحة
فنظر إليها ولم يعلم أنها عيب فقبضها ثم ظهر أنها عيب له الرد وفي المحيط الصحيح أن القرحة
إذا كانت عيبا بيننا ليس له الرد والاله الرد ولو اشتري فرسا على رجله ورم فقال البائع ع
خورده است فقبضه فاذا هو خنامله الرد على قياس مسألة القرحة وعن المرغيناني لا على
قياس مسألة الورم

﴿ والبول في الفراش كالأباق ﴾ * وسرقة فالكل بالوافق

﴿ في صغر مع كبير يختلف ﴾ * وبالقديم والجديد يوصف

﴿ فواحد من هذه إن كانا ﴾ * في غير ذي التميز حيث بانا

﴿ فليس في العيوب ذابعد ﴾ * فما على بائعه يرد

المراد من ذي التميز هو الذي يعقل أن يأكل ويشرب وحده فقير المميز باقعه ضلال فليس
بعيب رأسا وكذا سرقة لعدم القصد وبوله في الفراش اضعف البنية فلا يرد بشئ منها أصلا
﴿ وإن يكن مميزا فعيب ﴾ * والرد شرع ليس فيه ريب

فاذا ظهر العيب فيه عند البائع ثم حدث فيه عند المشتري فله أن يرده لأنه عين ذلك بخلاف
ما إذا حدث عند المشتري بعد بلوغه فإنه لا يرده لأنه غيره كما قال

﴿ والعيب في مميز إذا حصل ﴾ * في يد بائع وبعد اتصال

﴿ بالمشتري وعنده قد بلغا ﴾ * فعاد ليس رده مسوغا

لتجدد السبب عند المشتري إذ البول في الفراش قبل البلوغ اضعف المثانة وبعد له في
البطن والأباق كان لحب اللعب والسرقة لقله المبالاة وبعد له في البطن أما إذا حدث
عند البائع بعد البلوغ ثم حدث عند المشتري فإنه يرد إذ يحمل على اتحاد السبب كما ذكرنا
في حدوث العيب في الصغير المميز عند البائع ثم عند المشتري ثم الراد انما يكون إذا حدث عند

البائع ثم عند المشتري لان حدث عند أحدهما فقط

﴿ أما الجنون فهو لا يختلف * بصغر أو كبر إذ يعرف ﴾

﴿ ففي يد البائع ان في الصغر * كان وعند المشتري في الكبر ﴾

﴿ عاد فانه به يرد * وليس مـ — ردها لـ بـ ﴾

قال في الهداية معناه انه اذا جن في الصغر في يد البائع ثم عاوده في يد المشتري فيه أوفى الكبر فانه يرد له لأنه عين الاول اذ السبب في الحالين متحد وهو فساد الباطن وليس معناه أنه لا يشترط المعاودة في يد المشتري لان الله تعالى قادر على ازالته فلا بد في الرد من المعاودة اهـ

﴿ وبخسر ودفر ثم الزنا * كذا تولد من الزنا هنا ﴾

﴿ في أمة عيب فدى ترام * للاقتراش لا كذا الغلام ﴾

الآن يفحش فيه الاولان بان لا يوجد مثله في الناس الا نادرا ويكون الزنا عاده وفسر بصوره منه أكثر من مرتين

﴿ والكفر عيب فيها فالمسلم * ينفر عن ذي الكفر فهو محرم ﴾

ولانه يمنع صرفه الى بعض الكفارات ككفارة القتل فتحل الرغبة ولو شراه على أنه كافر فوجده مسلما لا يرد

﴿ كاستحاضة وحيض ارتفع * من بنت سبع عشرة اذا امتنع ﴾

اثبات الاستحاضة بالبيئة يمكن لانها استمرار الدم كافي الكافي وأما ارتفاع الحيض فان ادعاه بسبب الداء أو الحبل تسمع والمرجع في الاول اطباء فتثبت الخصومة بشهادتهم والا حوط اثنان منهم وفي الثاني النساء فتثبت الخصومة بشهادتهن ولا سبيل الى الثبوت الا باقرار البائع أو نكوله

﴿ ثم اذا عيب قديم ظهرا * من بعد ما استولد أو مادبرا ﴾

﴿ أومات أو أعتق بالجمان * فانه يرجع بالنقصان ﴾

أما في الموت فلا أن الملك ينتهي به والامتناع حكمي لا بفعله وأما الاعتاق فالقياس عدم الرجوع لان الامتناع بفعله كالقتل وفي الاستحسان يرجع لان العتق انتهاء الملك لان الأدمي ما خلق في الاصل محلا للملك وانما يثبت الملك فيه مؤقتا الى الاعتاق فكان منياله كالموت والشئ يتقرر بانتهائه فيجعل كأن الملك باق والرد معتذر والتدبير والاستيلاء بمنزلة لان تعذر النقل مع بقاء المحل بالامر الحكمي أعني حكم الشرع كافي الهداية

﴿ لان على مال يكون أعتقا * أوليس الثوب له مخرقا ﴾

﴿ كقتله وأكل بعض يؤكل * أو كله فلا رجوع ينقل ﴾

أي لا يرجع بالنقصان ان أعتقه على مال لان حبس البدل كحبس المبدل وكذا لا يرجع بالنقصان ان لبس الثوب مخرقا ياه كقتل العبد أو كل مايؤكل كالأو بعضا أما القتل فلا لا يوجد الا مضمونا وسقوط الضمان هنا للملك فصار كالمستفيد عوضا هو عدم الضمان وسلامة النفس بخلاف الاعتاق فانه لا يوجد مضمونا مطلقا كاعتاق المعسر عبدا مشتركا وأما الأكل واللبس فلتعذر الرد بفعل مضمون منه وانما سقط

الضمان

الطلاق حقيقة فلذا كان الواقع بها مطلقا رجعيا ويخذه أن الابهام في هذه الثلاث أيضا من جهة المتعلق فلا فرق من هذه الجهة بين هذه وتلك وانما كان الواقع بها رجعيا أما في اعتدى فلانه يقال اعتدد مالك أي احسب عدده فيحتمل أن يراد اعتدى نعم الله عليك أو نعمي عليك أو اعتدى الدراهم أو اعتدى من النكاح أي احسب الاقراء فاذا نوى عد الاقراء زال الابهام وثبت الطلاق بطريق الاقتضاء ضرورة أن وجوب عد الاقراء يقتضي سابقة الطلاق تصحيحا للامروا مقتضى ضروري فيقدر بقدر ما يصح به الكلام وهو الواحدة الرجعية فلا يرد الى الزائد هذا في المدخول بها وأما في غير هاتين وجهه للاقتضاء واردة حقيقة عد الاقراء لان طلاق غير المدخول بها لا يوجب العدة فيجعل قوله اعتدى مجازا عن كوفي طالق بطريق الطلاق اسم المسبب على السبب لان الطلاق سبب لوجوب الاعتداد وقد صرح في الفتاوى أنه لو قال لها تو طلاق شو تطلق فكذا هذا ولا يجعل مجازا عن طلق اذا يقع به طلاق ولا عن أنت طالق أو طلقك لانهم بشرطون التوافق في الصيغة وأورد أن الطلاق اسم المسبب على السبب مشروط بكون المسبب مقصودا من السبب ليصير بمنزلة علة غائية فتتحقق أصلاته كما في باب المجاز وظاهر أن ليس المقصود من الطلاق هو الاعتداد وأجيب بان الشرط في الطلاق اسم المسبب على السبب اختصاصه بالسبب ليتحقق الاتصال من جانبه أيضا كاختصاص الفعل بالارادة وانجر بالعتب

الضمان هنا بسبب اللأ فصار كالمستفيد عوضا وكذا أكل البعض لان الطعام كشي واحد فصار كبيع البعض

﴿وان به عيب قديم ظهرا * من بعد عيب صار عند من شري﴾

﴿يرجع بنقصان وأما ان رضى * من باع بالأخذ كذاله قضى﴾

يعنى اذا ظهر به عيب قديم بعد ما حدث به عيب عند المشتري فانه يرجع بالنقصان ولا رده لان في الرد اضرار بالبائع وأما اذا رضى البائع به فان له أخذه لرضاه

﴿الاعتكاف من شري اذا اختلط * فماله الأخذ اذا بدا النقط﴾

كما اذا قطع الثوب وخاطه أو صبغته أحمر أو لث السويق بمن فانه يرجع بالنقصان ولا يأخذ البائع وان رضى بالأخذ لان الامتناع لحق الشرع بسبب الزيادة اذا وجه للفسخ بدونها لعدم انفكاكه والامتناع لانه ليس بمبيعة فامتنع رأسا

﴿فقبل خلط ان يبع لا يرجع * وبعده الرجوع لا يمتنع﴾

أى ان باعه قبل الخلط لا يرجع بالنقصان اذا كان أخذ البائع ممكنا لعدم شغله بملك المشتري فبالبيع صار المشتري حابسا للبيع فلا يرجع بالنقصان وبعد الخلط له الرجوع بالنقصان اذا باعه لان أخذ البائع لم يكن ممكنا لشغل المبيع بملك المشتري فلم يكن المشتري حابسا له بالبيع

﴿والجوز كالبيض اذا ما كسرا * وفاسدا رآه بعد ما شري﴾

﴿فان يكن مما به ينفع * ففيه بالنقصان شرعا يرجع﴾

لانه بالكسر تعيب عنده فلا يرد به بل يرجع بالنقصان لدفع الضرر قدر الامكان

﴿أو لم يكن منتفعا به اذن * له رجوعه بكامل الثمن﴾

لانه اذا كان غير منتفع به بالكلية لم يكن ما لا فساد بالبيع باطلا ولا يعتبر في الجوز صلاح قشره لان ماله باعته باعتبار ليه فان كان البعض فاسدا كالأحد والاثنين في المائة جاز البيع جريا على المعتاد وان كان الفاسد كثيرا لا يجوز البيع لانه يكون جمع بين المال وغيره كالجمع بين العبد والحرة في الهداية

﴿ان ادعى الاباق منه برهنا * على الاباق عنده مينا﴾

﴿ومثل هذا بائع ان يشك * عن اليمين أنه لم يحصل﴾

﴿علم له بذلك ثم بينا * اباقه من بائع مبرهنا﴾

﴿أو انه على البتات حلفه * مع أنه فعل لغيره أو وصفه﴾

﴿وصورة التحليف فيه ما أبق * بانه قط أو يقول ما استحق﴾

﴿ردا على فيهم من دعواه * أو مثله من فهم معناه﴾

قد عرفت أنه لا بد في الرد من وجود العيب عند البائع وعند المشتري فالمشتري اذا ادعى الاباق أثبت أنه أبق عنده لينتصب خصما والائبات اما بالبينه أو تكول البائع عن الحلف على العلم ثم أثبت اباقه عند البائع اما بالبينه أو تكوله عن الحلف على عدم اباقه لا على عدم العلم به قال شمس الأئمة التحليف على فعل الغير يكون على عدم العلم في جميع المسائل الا في هذا لان التسليم التزمه البائع سليمان من العيب فالتحليف يرجع الى ما تضمنه التزامه

والا اعداد شرعا بطريق الاصاله مختص بالطلاق لا يوجد في غيره الابا ببيع والشبهة كالموت وحدوث حرمة المصاهرة وارتداد الزوج واعتاق أم الولد وقد يقال ان اعتدى من باب الاضرار أى طلقك فاعتدى أو واعتدى لاني طلقك في المدخولة يثبت الطلاق وتجب العدة وفي غيرها يثبت الطلاق عملا بنيته ولا تجب العدة ومثل اعتدى استبرأ فرجل لانه تفسيره وتوضيح لما هو المقصود من العدة أعني براءة الرحم من الحمل الا أنه يحتمل أن يكون للوطء وطلب الولد وأن يكون للزوج روج آخر فاذا نوى ذلك ثبت الطلاق اقتضاء والمباحث المذكورة في اعتدى آتية هنا كذا في التلويح وغيره وأما أنت واحدة فلا أنه يحتمل واحدة في قومك أو في الجمال أو عندى ليس معي غيرك أو تطليقة واحدة بحذف الموصوف واقامة الوصف أو حذف المضاف والمضاف اليه واقامة صفة المضاف اليه مقامهما أى ذات طليقة واحدة كقول

كعب بن زهير

وما سعاد غداة البين اذ رحلوا

الأغن غضيض الطرف مكحول

أى الامثل غزال أغن ولا فرق بين رفع

واحدة ونصها والوقف ومنهم من قال ان

رفع لا تطلق وان نوى لأنه خبر عن امان

نصب تطلق بلانية لانه يكون نعتا للطلقة

وان سكن يحتاج الى التنية والتعجب الاول

لان العوام لا يفرقون بين وجوه الاعراب

والخاص لا دلالة على التنية في الصور

الثلاث فيقع الواحدة الرجعية

ثم الصريح الاصل في الكلام

لاتلك المقصور في الافهام

وان ما بالشبهات يدرا

عن التفاوت الخلقى يبنى

يعنى الاصل في الكلام الصريح لأن الكلام موضوع للفهم والصريح هو التام في ذلك لا الكناية لقصورها في الافهام وما يدرأ بالشبهات كالحذود ينشئ عما بينهما من التفاوت الجلى ووجه الانباء أن ما يدرأ بالشبهات يثبت بالصريح دون الكناية فلا يجب حد القذف الا بالتصريح بالنسبة الى الزنا فلا يجب بجامعتها أو واقعيتها أو وطئتها ولا بالتعريض كاستأناب زان تعرضا بزنا المخاطب وذ كرفرا الاسلام لو قذف رجلا بالزنا فقال له آخر صدقت لا يحيد المصدق ولو قال هو كما قلت حد و فرق بينهما بان كاف التشبيه توجب العموم عندنا في محل يقبله ولذا قلنا يقتل المسلم بالذمى لقول على رضى الله عنه دماؤهم كدمائنا فيكون قد نسبته الى الزنا قطعاً و صدقت يحتمل أمورا كثيرة كصدقت فيما مضى فكيف تكلمت بهذا ويحتمل السخرية والاستهزاء ومنهم من فرق بان صدقت لم يتصل بالمقذوف لانه خطاب القاذف لاله فلم يكن قذفا وانما يتصل به اقتضاء بصدق الاول والحد يسقط بالشبهة فلا يسقط بالمقتضى لانه ضرورى بخلاف هو كما قلت لانه يتصل به لانه اخبار عنه على سبيل الغائب وأورد أن التشبيه هو القول الدال على اشتراك أمرين في شئ فلا يفيد العموم وأجيب بأنه اذا ورد بين شيئين ولم يكن ثمة أمر خاص يتعين وجه التشبيه والمحل قابل لامور متعددة حمل على الاشتراك فيه الثلاث يلزم الترجيح بلا مرجح كالعرف بلام الجنس في المقام الخطابي يحمل على الاستغراق بخلاف قول عائشة رضى الله عنها سارق أمواتنا كسارق

أعنى عدم العيب وينبغي أن يكون التحليف أنه ما أتى عنده من مبلغ مبلغ الرجال لما سمعت ان اباقه عند البائع قبل البلوغ وعند المشتري بعده لا يوجب الرد لاختلاف السبب كما في الهداية والبول في الفراش والسرقة على هذا النمط قال في الخزانة العيوب أقسام الاول ما يكون ظاهرا لكل أحد كالعور والشلل والصمم والخرس والعرج والسن الساقطة والاصبع الزائدة والأمراض والقرح والخرق والعفونة في الثياب والسيج في الأرض اذا لم يعلم به المشتري وعلم بعد البيع فله أن يرد ثمة اذا كان عيبا لا يحدث مثله في تلك المدة الا أن يدعى البائع البراءة من العيوب أو رضا المشتري به وهو ينكر وحينئذ لا يرد ما لم يقيم البينة أو يحلف المشتري وان كان مما يحدث مثله في تلك المدة فالقول للبائع انه لم يكن عنده الا اذا أقام المشتري بينة أنه كان عند البائع وفي الموضع الذي نكل البائع أو أقام المشتري البينة على ما ادعى البائع أن يحلف المشتري بالله ما رضى بالعيب ولا عرضه على البيع لانه ادعى أمر الواقربه يلزمه فاذا أنكر يستحلفه الثاني ما لا يعرفه الا اطباء كالدق والسل والحصى القديمة ونحوها فعلى القاضى أن يريه واحدا منهم والاشنان أحوط وذ كر بعضهم أنه يريه مسلمين عدلين لانه قول ملزم فلا بد فيه من العدد كما في الشهادة فان قال هذا العيب موجود فيه وأنه لا يحدث مثله في هذه المدة يحكم برده وان قال لا يحدث في مثل تلك المدة والبائع ينكر فعلى المشتري أن يقيم البينة انه كان عند البائع أو يحلفه والثالث ما لا يعرفه الا النساء وهو ما يكون في موضع لا يطلع عليه الرجال فعلى القاضى أن يريه حرة عدلة والاشنان أحوط فان أخبرت بان لا عيب فلا خصومة أصلا وان أخبرت بالعيب فلا يكفي به بل يحلف البائع فان نكل رد عليه وان حلف فلا خصومة والرابع ما لا يعرفه الا بالاخبار والتجربة كالاباق والسرقة ونحوهما ثم ذكر ما هو عند أبي حنيفة من أن البائع اذا أنكر وجود العيب عند المشتري فالسبيل فيه أن يقيم المشتري البينة ولا يحلف البائع وما ذكرناه ثمة هو قولهما وهو المذكور في المتون ثم ذكر أن الجارية اذا زنت عند البائع كان عيبا ولا يشترط فيه المعاودة عند المشتري وذ كر أن العنة والنقص عيب واذا اشتراه على أنه خصى فاذا هو فحل لا يرد وأن سرقة أقل من عشرة دراهم عيب وكذا الاباق الى ما دون سفر

﴿ان ادعى العيب الذى قد اشترى * على أداء عن لن يجبر﴾

لثلاث يظهر العيب فيه فينتقض القضاء

﴿فان بين عيب هنال رد * وان يكن لا عيب فيه أدى﴾

اما بان يقيم المشتري البينة أو باقرار البائع أو نكوله فيحينئذ يرد ان لم يمنع من الرد مانع كما سيأتى وان يكن لا عيب فيه بان حلف البائع أدى المشتري ثمة

﴿ان مسها بشهوة ثم وجد * عيبا بها فتلك حتما لا رد﴾

﴿كالوط والتقبيل فهو يمنع * ردا وبالنقصان شرعا يرجع﴾

أحيانا لاتتفاء المشاركة في أمور كثيرة
فيحصل على المتيقن وهو الاثم في الآخرة
دون القطع لسقوط الحد بالشبهات وعدم
العموم بالشبهة ذكره ابن نجيم رحمه الله
تعالى

واذ بظاهر الكلام يعمل
مما له سوق الكلام يحصل
فذلك الاستدلال بالعبارة
عبارة النص وبالإشارة
أن يستدل فهو لا شك العمل
بما بنفس النظم أيضا قد حصل
ولم يكن سيق له الكلام
مثاله ليظهر المرام
في قول ربنا على المولود له
في ضمن ما ذكر الحكيم فصله

يعني أن الاستدلال بعبارة النص هو العمل
بظاهر الكلام أي بما سيق له الكلام
والاستدلال بطلب الدليل كالاستنصار
طلب النص والدلالة ككون الشيء بحيث
إذا فهم فهم غيره فإن كان التلازم بعلة
الوضع فوضعية أو العقل فعقلية وما ذكره
بعض شراح المنار من أن الاستدلال أن
ينتقل الذهن من الأثر إلى المؤثر على عكس
التعليل فليس من مفهوم اللفظ كما ذكره صاحب
المنار في آخر شرحه فتفسيره به تفسير بما
لا يرضاه المصنف والدلالة اللفظية عبارة
وأشارة ودلالة واقتضاء وما عدا ذلك فتمسكات
فاسدة ووجه الضبط أن الحكم المستفاد
من النظم إما أن يكون ثابتا بنفس النظم
أولا والاول أن كان النظم مسوقا له فهو
العبارة والافهوا الإشارة والثاني أن كان
الحكم مفهوما منه انغمة فهو الدلالة أو شرها
فهو الاقتضاء والافتمسكات فاسدة

ي أن مسها بشهوة أو قبلها أو وطئها بكرة كانت أو نبيا نقصها الوطء ولا ليس له ردها
بل يرجع بالنقصان الا اذا رضى البائع بأخذها

﴿وعرضه المعيب للبيع رضا * كذا مداواة له ان مرضا﴾

﴿ونحوه من ليس أو ركوب * فهو رضا بذلك المعيب﴾

لأن كلامه دليل الاستبقاء

﴿دون ركوبه لردده فلا * كالسقي عن ضرورة ان فعلا﴾

بأن كانت لاتنقاد الى السقي بدون الركوب كذا اذا ركبها مع علف جملها ياء وكانت لاتنقاد
بدون الركوب حتى لو جملها علف غيرها كان رضا كافي للخلاصة

﴿كذا شرأؤه لها ما تعترف * لكن بلا ضرورة رضا عرف﴾

يعني مثل السقي شراء العلف أما ان ركبها بلا ضرورة كان رضا

﴿ولو شري بصفقة عبيدين * مع قبضه لواحد من ذين﴾

﴿ثم به عيار أي كذا اذا * بالآخر العيب له أن يأخذ﴾

﴿هذين أو يرد كلامهما * وللعيب ردان يقبضهما﴾

أي لو شري عبيدين بعقد واحد وقبض أحدهما فوجده أو بالآخر عيبا أخذهما أو ردهما اذ
ليس له التفريق قبل تمام الصفقة وتعامها بقبض الجميع وهو لم يحصل وقوله وللعيب ردا
الح أي ان قبضهما رد المعيب خاصة بحصته اذا الصفقة قد تمت بالقبض وتفرقها بعد التمام
جائز اذ هو بيع بالحصه بقاء وهو جائز بخلاف التفريق قبل التمام كما في قبض أحدهما فانه
بيع بالحصه ابتداء وهو غير جائز كما بين في موضعه ولا يشكل هذا بخيار الشرط والرؤية حيث
لم يجز له رد الواحد فسقط بعد القبض لان الصفقة فيهما لم تتم بعد القبض اذ تمامها بالرضا
ولم يوجد وان وجد القبض ولا كذلك خيار العيب اذ وجد تمام الصفقة بالقبض مع الرضا
ولا يشبه خيار العيب بخيار الشرط والرؤية بجامع ضرر البائع بالتفريق اذ الضرر انما جاء
من جهته لتدليسه فلا يعتبر في حق المشتري

﴿ومشتر كيليا أو وزنيا * بيعه عيار أي عينيا﴾

﴿فانه هنا يرد الكلا * أو يأخذ الكل فليس الا﴾

يعني أن من اشترى كيليا أو وزنيا من نوع واحد وجد بيعه عيارا فانه يرد الكل أو يأخذ
الكل ولا يرد المعيب وحده سواء كان قبل القبض أو بعده لأن الكيل والوزن اذا كان من نوع
واحد كان كشي واحد حكما وتقدير وان كان أشياء حقيقة لان المالية فيه بالاجتماع
فصار الكل في حق البيع كشي واحد ولذا يسمى باسم واحد كالكرم مثلا والتقوم فيه
باعتبار الانضمام والا مع اذا الحصة الواحدة ليست متقومة ولا كذلك نحو العبيدين
فافترقا

﴿لكن بعضه اذا استحقا * من بعد قبض فالذي تبقى﴾

﴿بأخذه ولم يكن مخيرا * في الرد لا الثوب ففيه خيرا﴾

يعنى ان استحق بعض الكيلى أو الورزنى بعد قبضه يأخذ الباقي ولا يرد له لأن الشركة فيها ليست بعيب والتبعض فيها لا يضر والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لأن العمد حق العاقد وتعامه برضاه لأرضاء المالك أما ان استحق البعض قبل القبض كان للمشتري رد الباقي اذا الصفقة لم تتم لعدم القبض وحاصل ما في هذا الباب ما في العمادية تفلا عن الطعاوى ومخلصه أن المبيع لا يخلو ما أن يكون شيئاً واحداً أو شيئين وفي الحكم كشيء واحد من حيث انه لا يقوم أحدهما بدون صاحبه كصراعى باب أو زوج خف أو نعل وأما ان يكون شيئين أو أشياء وليس في الحكم كشيء واحد كشيئين أو عبيدين أو دابتين وما أشبه مما يقوم كل واحد منهما بدون الآخر ثم الحادث في المبيع نوعان عيب واستحقاق والاحوال ثلاثة قبل قبض جميع المبيع أو بعد قبض الجميع أو بعد قبض البعض أما اذا وجد بعض المبيع عيباً قبل قبض الكل وكان ذلك العيب موجوداً وقت البيع ولم يعلم المشتري وقت الشراء أو حدث بعد العقد قبل قبض المبيع في يد البائع فالمشتري بالخيار ان شاء رضى بالجميع ولزمه جميع الثمن وان شاء رد الكل وليس له أن يرد المبيع خاصة بحصته من الثمن وكذلك ليس للبائع أن يقبل المبيع خاصة الا اذا ارضى على رد المبيع خاصة وأخذ الباقي بحصته من الثمن فلهما ذلك لأن الصفقة قبل القبض غير تامة ولو قبض بعض المعقود عليه ثم وجد بالمقبوض عيباً وبما بقى حكم هذا الفصل حكم الفصل الاول في جميع ما ذكرنا لأن الصفقة لم تتم بعد سواء كان المعقود عليه شيئاً واحداً أو أشياء ولو قبض جميع المبيع ثم وجد ببعضه عيباً كان عند العقد أو حدث بعد العقد قبل القبض فإنه ينظر ان كان المبيع شيئاً واحداً كالدار والكرم والارض والثوب أو كيلياً أو وزنياً في وعاء واحد أو في صبرة واحدة أو شيئين في الحكم كشيء واحد فالمشتري بالخيار ان شاء رضى بالكل بجميع الثمن وان شاء رد الكل وليس له أن يرد البعض لأنه يكون رد ابرز زيادة عيب وهو عيب الاشتقاق في الاعيان وان كان المبيع شيئين أو أشياء ليس في الحكم كشيء واحد كالتياب والعبيد وغيرهما أو كيلياً أو وزنياً أو عية مختلفة فالمشتري بالخيار ان شاء رضى به ولزمه جميع الثمن وان شاء رد المبيع خاصة وليس له أن يرد الكل الا اذا ارضى على رد الكل واذا رد المبيع يرد به حصته من الثمن غير معيب لان المبيع يدخل في البيع سليماً عن العيوب ولو كان في المبيع خيار رؤية أو خيار شرط وأراد أن يرد البعض دون البعض ليس له ذلك سواء كان قبل قبض الكل أو بعده أو بعد قبض البعض لان خيار الشرط والرؤية يمنع تمام الصفقة والصفقة قبل التمام لا تحتمل التفريق ومتى عجز عن رد البعض لزمه الكل هذا في العيب وأما اذا استحق فإنه ينظر ان استحق بعض المعقود عليه قبل القبض بطل البيع في مقدار المستحق والمشتري بالخيار في الباقي ان شاء رضى بحصته من الثمن وان شاء رد سواء كان استحقاق ما استحق يورث عيباً في الباقي أو لا لان الصفقة تفرقت قبل التمام وكذلك اذا كان الاستحقاق بعد قبض البعض دون البعض واستحق المقبوض أو غيره فالجواب على ما ذكرنا ولو قبض الكل ثم استحق بعضه فان البيع باطل في مقدار المستحق ثم ينظر ان كان استحقاق ما استحق يورث عيباً في الباقي كما اذا كان المعقود عليه شيئاً

فالاستدلال بعبارة النص كما في المنار العمل بظاهر ما سبق الكلام له والمراد بالنص اللفظ لا النص قسيم الظاهر فعبارة اللفظ عينه والاضافة من قبيل جميع القوم وكل الدراهم والمراد بالعمل عمل المجتهد كما لو قيل الصلاة فريضة لقوله تعالى أقيموا الصلاة والزنا حرام لقوله جل ذكره ولا تقر بوا الزنا والاستدلال بأشارة النص على ما في المنار أيضاً العمل بما ثبت بنظمه لغة لكنه غير مقصود ولا سبق له النص وليس بظاهر من كل وجه والمراد بما سبق الكلام له ان يكون المعنى مقصوداً في الجملة سواء كان مقصوداً أصلياً وهو المعتبر في النص أو غير أصلي وهو المعتبر في الظاهر ففهم اباحة النكاح والقصر على العدد من آية فأنكحوا من العبارة وان كانت ظاهراً في الاول وكذا حرمة الربا وحل البيع والتفرقة من آية وأحل الله البيع فالمراد بالسوق هنا مجرد التكلم لافادة معناه سواء كان أصلياً أو لا كذا ذكره بعض شارحي المنار تبعا لبعض الأصوليين ويرد عليه أنه قد نفي القصد والسوق في جانب دلالة الاشارة فان أراد به نفي القصد الأصلي حتى يكون المعنى في الاشارة مقصوداً في الجملة فلا يلائمه تفسير السوق في عبارة النص بما يكون مقصوداً مطلقاً أصلياً أو غير أصلي وان أراد به نفي القصد مطلقاً كما هو الظاهر حتى لا يكون الثابت بالاشارة مقصوداً أصلياً فليرد عليه أن الخواص والمزايا التي تتم بها البلاغة ويظهر الاعجاز ثابتة بالاشارة كما صرح به شمس الأئمة وقد تقر في كتب المعاني أن ما لا يكون مقصوداً المتكلم لا يعتد به وكثير من الاحكام ثابت بالاشارة والقول بعدم القصد

شيأ واحدا مما في تبعيضه ضرر كالدار والكرم والأرض والعبد وغيرهما فالمشتري بالخيار في الباقي ان شاء رضى بحصته من الثمن وان شاء رده وكذلك اذا كان المعقود عليه شيئين في الحكم كشيء واحد فاستحق أحدهما فله الخيار في الباقي وان كان الاستحقاق لا يورث العيب في الباقي كما اذا كان المبيع ثوبين أو عبدين ثم استحق أحدهما أو صبرة أو جلة كيلي أو وزني فاستحق بعضه فإنه لا ضرر في تبعيضه فيلزم الباقي المشتري بحصته من الثمن وليس له خيار الرد اهـ

﴿شرطه براءة من كل عيب * يصح في مبيع من غير ريب﴾

يعنى أن شرط البائع البراءة من كل عيب صح وليس للمشتري الرد بعيب من العيوب لان البراءة اسقاط ولهذا جاز بلا قبول كالطلاق والعتاق والجهالة في الاسقاط لا تنفي الى المنازعة فلا تكون مفسدة ويدخل في البراءة من كل عيب الموجود عند العقد والحادث بعده قبل القبض في ظاهر الرواية عند أبي يوسف وهو قول أبي حنيفة أيضا

﴿فصل البيع الفاسد﴾

البيع أنواع فالصحيح منه ما كان مشروعاً بأصله ووصفه والباطل ما لا يكون مشروعاً بأصله ووصفه والفاسد ما كان مشروعاً بأصله لا بوصفه والمكروه ما كان مشروعاً بأصله ووصفه لكن جاوره شيء منهي عنه كالبيع وقت أذان الجمعة والموقوف ما يصح بأصله ووصفه ويفيد المالك على سبيل التوقف ولا يقيد بغيره لتعلق حق الغير به فالباطل والفاسد متباينان لما عرفت والضابط في تمييز أحدهما عن الآخر أن أحد العوضين اذا لم يكن ما لا في دين سماوى فالبيع باطل كبيع الميتة والحرم والبيع به وان كان في بعض الأديان ما لا دون البعض كالمال الغير المتيقن وهو الذي نهى عن الانتفاع به شرعاً فان أمكن اعتباره ثمتاً فالبيع فاسد كبيع العبد بالخمر وعكسه وان تعين كونه مبيعاً كبيع الخمر بالثمن أعنى الدراهم والدنانير فالبيع باطل وذلك لأنه اذا اشتراها بالدراهم والدنانير تعينت الدراهم أو الدنانير الثمنية لانها في الأصل مخلوقة لها قال تعالى « وشروهم بثمن نجس دراهم معدودة » وتعين كون الخمر مبيعاً والمقصود في عقد البيع هو المبيع والدراهم وسائل الى تحصيل الأعيان الانتفاع بها ولان الدراهم تجب في الذمة ولا تتعين بالتعين ولو كانت مقصودة لتعينة والمقصود من البيع الانتفاع وهو بالموجود الخارجي المتحقق لا بما ثبت في الذمة لأنه وصف شرعى فكان الخمر حينئذ مقصوداً ولا تقوم هنا أصلاً بخلاف ما اذا اشترى العبد أو الثوب بالخمر لأن المقصود حينئذ تلك الثوب مثلاً بالخمر وفيه اعراض للثوب لا للخمر في ذلك كرا الخمر معتبراً في تلك الثوب لا في حق الخمر حتى فسدت التسمية ووجبت قيمة الثوب دون الخمر وكذا اذا باع الخمر بالثوب لانه يعتبر شراء الثوب بالخمر لكونه مقايضة فيكون فاسداً أيضاً لا باطلاً وان كان فيه شبهة كون الخمر مبيعاً لدخول الباع على الثوب وقد ذكرنا أن المكيلات والموزونات اذا كانت معينة فهي تصلح للمبيعة والثمنية والكلام فيما اذا كان الخمر والثوب متعيينين فلما كان في الخمر جهة الثمنية ونحننا جانب الفساد على جانب البطالان صونا لتصرف العاقلين المسلمين عن

اليه ظاهر البطالان وان أراد أن السوق مقصود بالدلالة المطابقة والتضمن في عبارة النص وفي الإشارة ليس مقصوداً بذلك بل بدلالة الالتزام برده عليه أن من عبارة النص ما هو مقصود بدلالة الالتزام دون المطابقة والتضمن كالفرقة في آية وأحل الله البيع أذهى المعنى المسوق له ودلالة اللفظ علم التزامية هذا وعبارة التوضيح مشعر بأن معنى السوق ههنا هو ما ذكر في النص المقابل للظاهر وعليه فلا فرق بين الظاهر والإشارة وبين النص والعبارة وفرق الفاضل الهندي بين الأولين بان المعنى في الإشارة لا يفهم بدون تأمل والظاهر وان كان غير مسوق له الكلام كالإشارة الا أنه يفهم منه بنفس السماع ثم قال لكن الفرق بين عبارة النص والنص عسير جداً لان كلامهما سابق له الكلام والفرق بينهما بالاعتبار وهو أن النص تصرف في الكلام من جهة المتكلم والعبارة تصرف فيه من جهة المستدل والتغير بالاعتبار كاف في الفرق هذا وعلى ما يشعر به عبارة التوضيح من تفسير السوق لا يكون الاستدلال بالظاهر استدلالاً بعبارة النص وهو مخالف لما اتفق عليه الأصوليون من أن الاستدلال بالظاهر استدلال بعبارة النص كما ذكره الشيخ الاكمل في شرح البرزوى هذا ولو اكتفى في تعريف عبارة النص بما سبق له ظاهر الكلام وفي انذاره عالم يسبق له كما هنا وأريد بالسوق أن يفهم منه المراد بلا تأمل لدخول الظاهر وبعدم السوق أن يفهم به تأمل كان أقرب والله أعلم بالصواب وقوله إن يستدل بان الشرطية والبناء للجهول والضمير في هو راجع الى الاستدلال في ضمن يستدل

الالغاء والبطالان بقدر الامكان كما في النهاية فقوله الآتي وبيع مال لم يكن مقوما عطفا على قولنا وبيع مال ليس بمال يبطل أي بيع مال لم يكن مقوما بمن أي دراهم أو دنانير وكذا الفلوس يبطل وقولنا وبالعروض يفسد جملة مستأنفة أي وبيع مال لم يكن مقوما بالخ بالعروض يفسد كبيع العروض به حسبما تقرر وقولنا والميت بالذكي الخ عطفا على الأول أيضا ولدفع احتمال عطفه على الفاسد قلنا فالبيع باطل كما قد بينا بصيغة المجهول وهو أن الحر والميتة غير مال وبالضم جعل شرط القبول وجعل غير المال شرط القبول البيع مبطل للبيع

﴿ وبيع مال ليس بمال يبطل * ان ثمتا أو ثمتنا إذا جعل ﴾

﴿ كالدوم والميتة أو كالحر * وما يجري الحرا أيضا يجري ﴾

كأم الولد والمكاتب الذي لم يرض بالبيع فإنه اذا رضى جاز بيعه على الأظهر والمدير المطلق دون المقيد

﴿ كذا المضامين ففيها يبطل * مثل الملاقح فليس يعمل ﴾

المضامين ما في أصلاب الفحول من الماء والملاقح ما سيكون من الحمل في البطون لأنه معدوم حتى التعلل لا الحمل الموجود فان بيعه فاسد لا باطل

﴿ وبيع مال لم يكن مقوما * كالخمر والخنزير كل منهما ﴾

﴿ بمن وبالعروض يفسد * كبيعها إذا انعقد ﴾

حسبما بيناه مفصلا

﴿ والميت بالذكي حيث يقتن * وذال مثل الحران ضم لقن ﴾

﴿ وان يبين لكل فرد ثمتا * فالبيع باطل كما قد بينا ﴾

يعني بيع الميتة مضمومة الى ذكية كبيع الحر مضموم للقن باطل وان بين عن كل واحد منهما

﴿ وان يبيع مال صغيره الأب * والجد والوصي حيث ينصب ﴾

﴿ بقدر ما يجري به النفع * ابن جاز كذا الإيجار أما الكاش ﴾

﴿ بقدر ما لم تجز فيه العادة * فلا تجز عندنا انعقاده ﴾

﴿ وان يجز من بعد ما قد بلغا * فلا اعتبار حينما الاصل لغا ﴾

كذا نقله صاحب الدرر حيث قال قال في العمادية فان كان بيعهم واجارتهم يعني الأب والجد وصيهما والقاضي بمن القيمة أو بأقل بقدر ما يتغابن فيه الناس جاز وان كان قد مر ما لا يتغابن فيه الناس فيه لا يجوز ولا يتوقف على الاجازة بعد الادراك لأن هذا عقد لا يجيزه حالة العقد اه

﴿ والحكم في الباطل أن لا يملك * به المبيع فإذا ما هلكا ﴾

﴿ ذلك عند المشتري لا يضمن * لانه في يده ميسون ﴾

أي لا يملك المبيع في البيع الباطل لان الباطل لا يترتب الحكم عليه كما مر فإذا هلك عند المشتري لا يضمنه لان المقبوض أمانة في يده لان العقد اذا بطل بقي مجرد القبض باذن

يعني وان استدل المجتهد بإشارة النص فالاستدلال بها العمل بما ثبت بنفس النظم الخ ثم ما ذكرناه في وجه الضبط هو ما عليه أكثر الأصوليين وذكر صدر الشريعة وتبعه القائلون أن وجه الضبط ان المعنى الذي يدل عليه النظم اما أن يكون عين الموضوع أو جزاءه أو لازمه المتأخر أولا يكون كذلك والأول اما أن يكون سوق الكلام له فتسمى دلالة عليه عبارة والا فاشارة والثاني ان كان المعنى لازما متقدما للموضوع له فالدلالة اقتضاء والافان كان يوجد في ذلك المعنى علة يفهم من يعرف اللغة أي وضع ذلك اللفظ لمعناه أن الحكم في المنطوق لأجلها فالدلالة النص والافلا دلالة أصلا وأورد عليه أن الثابت بدلالة النص اذا لم يكن عين الموضوع له ولا لازمه فدلالة النظم عليه ممنوعة للقطع بالتحصار دلالة اللفظ التي للوضع مدخل فيها في الثلاث ولا خفاء ان دلالة اللفظ على الثابت بالنص من هذا القبيل ولذا اشترط في فهمه العلم بالوضع وأجيب بان اللازم المنقسم الى المتقدم والمتأخر هو اللازم بواسطة علة الحكم فلا يتنافيه كون الثابت بدلالة النص أيضا لازما لكن بواسطة وقوله مثله أي مثال الاستدلال بإشارة النص في قوله سبحانه وعلى المولود له في ضمن ما سبق له نظم الآية الكريمة وهي قوله تعالى والوالدان برضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن ثم بين ذلك بقوله

فالسوق للاتفاق في العبارة

وان فيه ههنا اشارة

لأن بالآية يختص النسب

والحكم فيهما سواء قد وجب

فان سوق النظم لاثبات الانفاق على
الوالد وفيه اشارة الى أن النسب يختص بالآباء
لان اللام للاختصاص ولا يصير الولد
مخصوصا به من حيث الملك بالاجماع
فدل على اختصاصه به بالنسب قال
صاحب المنار في شرحه وفيه اشارة الى أنه
لا يقتل قصاصا بقتله ولا يجذب بوطء جاريته
وان علم حرمتها وانه ينفرد بحمل نفقته
لا يشاركه فيها أحد وان الولد اذا كان
غنيا والأب محتاجا لم يشارك الولد أحد
في نفقته اهـ وزاد البعض أنه لا عقر
عليه لو وطئ جاريته وثبت نسب ولد
جاريته من غير قيمة الولد وعدم الضمان
في انفاق ماله للحاجة ووجوب نفقة خادم
الأب عليه وقدموا لولا اشارة أيضا بقوله
عليه الصلاة والسلام ان من السحت ثمن
الكلب ففي لفظ الثمن اشارة الى انعقاد
بيع الكلب وقوله تعالى أحل لكم ليلسة
الصيام ففيه اشارة الى صحة صوم المصعب جنباً
وقوله والحكم فيهما يعني أن عبارة النص
واشارته سواء في إيجاب الحكم أي في
اثباته لان كلاهما يفيد الحكم بنفس
النظم وما قيل انه يجوز التفاوت بينهما
بكون العبارة قطعية دون الاشارة
ففيه أن كلاهما دلالة لفظية
وفيد القطع عندنا اذ لم يوجد
احتمال ناشئ عن دليل فالحق أنهم ما قد
تكونان قطعتين وطنيتين ومتعاكستين
كانقل عن التقرير

لذنا أحق ذين الأول

اذا تعارض هذا المعول

يعني أن القسم الأول وهو العبارة
أحق القسمين اذا تعارض فاقدم على الثاني
أعني الاشارة لكونه مقصودا بالسوق

المالك وهو لا يوجب الضمان الا بالتعدي وقيل يكون مضمونا لأنه يصير كالمقبوض
على سوم الشراء وهو أن يسمى الثمن فيقول اذهب به فان رضيته اشترى به عما ذكر وأما
اذا لم يسمى فذهب به فهلك عنده لا يضمن نص عليه الفقيه أبو الليث كذا نقله صاحب
الدرر عن العناية

﴿وصح في القن ادا يضم * الى مكاتب كذا الحكم﴾

﴿في ضم قنه لأم الولد * أو قن غيره بلا تردد﴾

﴿وضم قنه الى المدبر * بخازن القن على المعتبر﴾

أي اذا باع قنه مع مكاتب أو أم ولد أو مدبر أو مع قن غيره فانه يجوز البيع في قنه والفرق بين
هذا وبين ما تقدم من ضم القن الى الحر حيث لم يجوز أن مثل هؤلاء يدخلون في البيع
وينتقص في حقه فينقسم الثمن عليهم احوالة البقاء وهو غير مفسد والحر لا يدخل في البيع
أصلاً فلو جاز فيما ضم اليه كان بيعاً بالخصه ابتداء وهو لا يجوز والفرق بين البيع والنكاح
حيث جاز نكاح من ضمت الى محرمة في عقد واحد أن النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة
ولا بجهالة المهر والبيع يبطل بالشروط الفاسدة وبجهالة الثمن والدليل على أن المدبر
وما ذكر معه يدخل في البيع أن المدبر وأم الولد ينفذ بيعهما اذا قضى القاضي بجوازه لأنه
مجتهد فيه والمكاتب ينفذ بيعه برضاه في الأصح وعبد الغير ينفذ بيعه باجازه مولاه ولولا
أنهم مال ويدخلون في العقد لما نفذ بخلاف الحر والميتة وانما يجوزون من العقد بعد
الدخول لأجل استحقاق كل من المدبر وأم الولد لنفسه ولأجل مولى القن في قن الغير
﴿كالمالك للوقف اذا ما ضما * يصح بيع المالك فيه حتما﴾

يعني اذا ضم المالك في البيع الى الوقف جاز البيع في المالك لان الوقف مال ولهذا ينتفع به
انتفاع الاموال وانما لا يباع لحق تعلق به وذلك لا يوجب فساد العقد فيما ضم اليه كالمدبر
ونحوه ونقل عن المحتجى لو باع كرمافيه مسجد قديم ان كان عامراً يفسد البيع والا فلا
وكذلك المقبرة ولو اشترى داراً وطريقاً عامراً ومحمد دائم استحق الطريق ان شاء أمسك الدار
بخصتها وان شاء ردها ان كان الطريق مختلطاً بها وان كان متميزاً زمته الدار بخصتها ولولم
يكن محدوداً فسد البيع والمسجد الخاص كالطريق العام ولو كان مسجد جماعة فسد
البيع في الكل لأنه ليس بعام ولهذا لا ينتفع به انتفاع الأموال فصار كالحر وكذا لو كان
مهدوماً وساحة بعد أن كان أصله مسجد جماعة

﴿ولم يجوز في سمل لم يصد * اذ هو بيع غير مملوك البتة﴾

﴿أو أنه صيد وألتي فيما * يأبى بغير حيلة تسليم﴾

وان أمكن بغير حيلة جاز وأما اذا دخل الخطيرة ولم يسد عليه المدخل فلا يجوز اذ هو
غير مملوك

﴿وبيع طير في الهواء لا يرجع * والحمل فهو فاسد اذ يقع﴾

لأن وجود الحمل مشكوك والطير في الهواء غير مملوك وأما اذا كان له ولد عنده يطير ثم يرجع
اليه جاز بيعه وكذا اذا كان الحمام معدوداً مقدوراً التسليم فانه يجوز بيعه

﴿ولبن في ضرعه للغرر * ولو أؤفى صدف ان يشتري﴾

انما لم يجز بيع اللبن في الضرع لاحتمال كونه انتفاعا ولا يرد ما اذا باع شيئا مملوفا على انه كذا حيث جاز العلم به وقد صح انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الصوف على ظهر الغنم وعن لبن في ضرع وسمن في لبن وكذا اللؤلؤ في الصدف والغرر

﴿والببيع من ثوب ذراعاً ان قطع * يضره التبعض شرعا امتنع﴾

﴿ان يذ كر القطع وان لم يذ كر * اذ يقتضى تبعضه للغرر﴾

يعني لا يجوز بيع ذراع من ثوب يضره التبعض كالقميص سواء ذ كر القطع أو لا بخلاف ما لا يضره التبعض كالكرباس حيث يجوز بيع عشرة دراهم من نقرة فضة حيث جاز لا انتفاء المانع

﴿وضربه القانص والمزابنة * للنهي والجهالة المعانيه﴾

ضربه القانص ما يخرج من الصيد بضرب الشبكة مرة لانه مجهول ولأن فيه غررا لكونه مشكوك الوجود والغرر ما يكون مستورا لعاقبة وبيع المزابنة وهو بيع التمر على التخيل بتمر مجد ومثل كيله خرصا لأنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع المزابنة والمخافة وهي بيع الحنطة في سنبلها بالحنطة مثل كيلها خرصا أي خررا ولانه باع مكيلاً بمكيل من جنسه فلا يجوز بطريق الخرص كالأموال موضوعين على الأرض وكذا العنب بالزبيب على هذا كافي الهداية

﴿وبيعه بالمس أيضا وكذا * في وضعه الحصة أو أن يبتذل﴾

هذه بيوع كانت في الجاهلية وهي أن يتراوض الرجلان على سلعة أي يتساوما فاذا المسها المشتري أو يبتذله اليه البائع أو وضع المشتري عليها حصة لزم البيع وقد نهى عليه الصلاة والسلام عن بيع الملامسة والمنازلة لأن فيه تعليقا بالخطر

﴿والببيع أو يجاره للكل * والتحل أيضا فاسدان يبدل﴾

﴿به وجاز تباعع العسل * مع الكوارات وذابه العمل﴾

أي لا يجوز بيع الكلا ولا اجارته ولا بيع التحل ابتداء أما في الكلا فلان البيع يرد على ما لا يملكه لاشتراك الناس فيه بالحديث الشريف واجارته تعقد على استهلاك عين مباح ولو عقدت على استهلاك عين مملوك بان استأجر بقرة ليشرب لبنها لا يجوز فهذا أولى وأما التحل فعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى لانه من الهوام كالزنابير فلا يجوز بيعه (١) ابتداء أما لو باع كواره فيها عسل بما فيها من التحل يجوز تبعا كذا ذكره الكرخي رحمه الله تعالى كافي الهداية

﴿وبيع دود القز لا ينتفع * بذاته وبيضه كذا امتنع﴾

﴿وجاز فيها لدى محمد * وذابه يفتى على المعتد﴾

لان دود القز ينتفع به وكذا يبيضه في المال وان كان الدود من الهوام ولان الناس تعاطوه فستأثره ورة اليه كافي الاستصناع كافي الكافي

﴿وبيع آبق سوى ممن زعم * من مشتر بانه لاديه تم﴾

أي لا يجوز بيع الآبق لانه عليه الصلاة والسلام نهى عنه ولانه لا يقدر على تسليمه الا من

(١) قوله فلا يجوز بيعه أي لان الانتفاع بما يخرج منه لا بعينه فلا يكون منتفعابه قبل

الخروج فلا يجوز بيعه اه كذا ما مش الاصل

وهذا كقوله عليه الصلاة والسلام في النساء انهن ناقصات عقل ودين الحديث سبق لبيان نقصان دينهن وفيه اشارة الى ان أكثر الحيض خمسة عشر يوما وهو معارض بما روي ان أقل الحيض ثلاثة أيام وأكثره عشرة

ويثبت العموم للاشارة

كمثل ما يكون للعبارة

يعني أن الاشارة عموما كالعبارة لان كلا منهما ثابت بالصيغة فقبلا التخصيص كما خصت في اشارة اللام السابقة بأباحة وطء جارية ابنة

أما الذي يكون بالدلالة

دلالة النص فلا محالة

بما يعني النص كان في اللغة

ثبوته ولا اجتهاد سوغه كالنهي عن أف فنه يعلم

لاشأن أن الضرب قطعاً يحرم

يعني أما الاستدلال بدلالة النص فهو الاستدلال بما ثبت بمعنى النص لغة لا استنباطا فليس المسوغ له الاجتهاد وليس المراد بمعنى النص ظاهر معناه بل ما يؤدي اليه معناه مما يكون القصود به اليه كقوله تعالى ولا تنقل لهم ما أف فان ظاهر معناه حرمة التأفيف وأف كلمة تبرؤ ويفهم كل عالم بالوضع اللغوي أن المقصود دفع الأذى ويقف منه على حرمة الضرب ونحوه لعله ان الحكم متعلق بما يؤدي اليه معنى اللفظ أعني الأذى حتى كانه قيل لا تؤذها وهذا بيان معنى قولهم ان المراد في دلالة النص معنى أي المعنى الذي يؤدي اليه معنى ظاهر اللفظ لغة لاقياسا لان المفهوم القياسي نظري

رجل يري بشره زاعما أنه عنده لانه غير آبق عند المشتري فانتفى العجز عن التسليم ثم لا يصير قابضا بمجرد العقد اذا كان في يده وكان أشهد لانه أمانة عنده وقبض الامانة لا يتوب عن قبض المبيع حتى لو هلك في يده قبل تجديد القبض هلك من مال البائع ولو كان لم يشهد يجب أن يصير قابضا لانه غصب وقبض الغصب قبض ضمان قبض المبيع ولو قال هو عند فلان فبعبه منى فباعه لا يجوز ولو باع الآبق ثم عاد بعد الآباق وتسلمه المشتري هل يتم العقد فيه روايتان كافي الهداية

﴿وبيع جزء الآدمي منع * وجزء خنزير فليس بشرع﴾

أما جزء الآدمي فلكرامته فلا يجوز بيع شعره ولا بيع لبن المرأة حرة كانت أو أمة وأما جزء الخنزير فلنجاسة عينه فلا يجوز بيع شيء منه كالخمر

﴿لكن شعره اذا ينتفع * به لخرزفه وليس منع﴾

أى لخرز النعال والخفاف للضرورة

﴿وشعر الانسان لا يباع * ولا به يباح الانتفاع﴾

قد علم هذا من قوله وبيع جزء الآدمي منع الا أنه أعاده لدفع توهم جواز بيع شعره والانتفاع به قياسا على الانتفاع بما قبله حتى لا يجوز وصل الشعر به لقوله عليه الصلاة والسلام لعن الله الواصلة والمستوصلة الحديث

﴿وبيع جلد ميتة ما دبغا * وبعد دبغ بيعه قدسوغا﴾

لحرمة الانتفاع به لقوله عليه الصلاة والسلام لا تنتفعوا من الميتة باهاب وهو اسم لغير المدبوغ وبعد الدبغ يجوز بيعه والانتفاع به لطهارته

﴿لكن يجوز بيع مثل العظم * من ميتة كعصب في الحكم﴾

﴿وصوفها ووبر وقرن * والفيل كالسبع جواز انغنى﴾

أى صوف الميتة ووبرها وقرنها يباع وينتفع به لكونه طاهرا باصل الخلقة لعدم حلول الحياة فيه وقوله والفيل كالسبع جواز انغنى أى هو مثله فى جواز بيع عظمه كعظم السبع

﴿ولم يجز بيع العلق بعدما * يسقط اذا كان يقينا عندما﴾

لان حق التعلى ليس بحال اذ هو ما يمكن احراره والمال هو المحل للبيع بخلاف الشرب حيث جاز بيع الارض باتفاق الروايات ومفردا فى رواية لانه حظ من الماء فيضمن بالاتلاف وله قسط من الثمن كافي الهداية

﴿وبيع عبد قائل هذا أمه * كذلك بالعكس اذا ما أعلمه﴾

أى ان باع عبدا على أنه أمة أو أمة على أنها عبد بطل البيع لانه ان كان المشار اليه مع المسمى جنسين مختلفين تعلق العقد بالمسمى وبيطل ان عدم المسمى كالمشتري فصاعلى انه ياقوت فاذا هو زجاج وان كان المشار اليه من جنس المسمى ولكن المسمى فارق بوصف تعلق العقد بالمشار اليه وانعقد لوجوده وخير المشتري لغوات الوصف كالمشتري عبدا على أنه خباز فاذا هو كاتب وانما يعرف ذلك بالنظر الى معاني الذوات فان قوام الاشياء بمعانيها فان كان بينهما مما مقاربة فى المعانى المطاوعة سبى اختلاف وصف والاسمى اختلاف جنس فالذكر والأنثى فى بنى آدم جنسان مختلفان لتفاحش التفاوت فى المقاصد فان

وهذا ضرورى أو بمنزلة لا نأخذ انفسنا سا كنة اليه فى أول سماعنا هذا اللفظ ولذا تساوى فيه الفقيه وغيره فكل من كان من أهل اللسان يقف من لفظ أف على حرمة الايذاء بالضرب أو الشتم ونحوه بدون الاجتهاد وههنا بحث هو أن الثابت بدلالة النص كثيرا ما يكون مبنيا على علة فى معنى النظم لا يفهم كثير من الماهرين فى اللغة أن الحكم فى المنطوق لاجلها

كوجوب الكفارة بالاكل والشرب فى الصوم فدعوى فهم كل أحد من يعرف اللغة ان الحكم لاجلها ممنوعة وربما يجاب بان الشرط فى الدلالة أن يكون المعنى الذى تعلق به الحكم بحيث يعرفه كل أحد وأما أن يكون الثابت بهذا المعنى فى غير موضع النص مما يعرفه أهل اللسان فلا ولا يخفى ما فيه اذا اشتباه فى غير موضع النص انما نشأ من اشتباه العلة فى موضع النص اذ لو فهم الشافعى رحمه الله أن ايجاب الكفارة فى حديث الاعرابى الذى جامع أهله نهارا فى رمضان لمجرد الجناية على الصوم لم يخالفنا فى ايجابها فى الاكل والشرب ولو فهم أئمتنا أن ايجابها لخصوصية الجماع لم يخالفه أئمتنا فى ذلك من هذا الوجه فدعاء فهم كل أحد علة النظم ممنوعة وأما ما قيل فى معرض الجواب اناسلنا أن وجوب الكفارة فى الاكل والشرب لا يعرفه كل أحد ابتداء لكن اذا سمع حديث الاعرابى الواقع فى الجماع عرف من أول الأمر أن وجوب الكفارة لاجل افساد الصوم وهذا موجود فى الاكل والشرب فهو كما ترى لان الذى منعه السائل انما هو

المطلوب من العبد الاستخدام خارج الدار ومن الامة الاستخدام داخلها كالطبخ والكس والاستغراش وفي الحيوان جنس واحد لتقارب المقاصد لان المطلوب منها اللحم والركوب أو الحمل والذكر والانثى منه الحان لذلك

﴿وبيع زيت فاسد شرعاً بأن * يوزن بالطرف وإن يطرح عن﴾
﴿ذلك كذا رطلًا بغير خلف * لأشطر طرح ووزن ذلك الطرف﴾

أي البيع فاسد بغير خلف لان هذا شرط مخالف لمقتضى العقد اذ مقتضاه طرح ووزن الطرف ومع ذلك فيه نفع لاحد العاقدين بالزيادة أو النقص عن وزنه في نفس الامر بخلاف شرط طرح وزن الطرف اذ هو مقتضى العقد فيجوز ولو اختلفا في الطرف بأن اشترى زيتاً في ظرف فردا الطرف وهو عشرة أرطال فقال البائع الطرف غير هذا وهو خمسة أرطال فالقول لا يشتري مع عينه لان الرق امانة في يده فالقول في تعيين الامانة قول الأمين ولو اعتبر هذا اختلافاً في الزيت كان القول له أيضاً لانه ينكر زيادة الثمن

﴿ومن شترى ما باع بالأقل * من الذي باع به من قبل﴾

﴿والثمن الاول ما كان نقد * فذا شترأوه يقينا قد فسد﴾

أي ان اشترى جارية مثلاً بألف درهم حاله أو نسيئة فقبضها ثم باعها من ارباع بخمسمائة قبل أن ينقد الثمن الاول لا يجوز البيع الثاني لقول عائشة رضي الله عنها لتلك المرأة وقد باعت جارية من زيد بن أرقم بثمانمائة الى العطاء ثم ابتاعها منه بستمائة وكتبت عليه ثمانمائة بثس ما اشتريت وبثس ما اشترى أخبرني زيد بن أرقم أن الله تعالى أبطل حجه وجهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لم يتب ولان الثمن لم يدخل في ضمانه فاذا وصل اليه المبيع ووقعت المقاصة بقي له فضل خمسمائة وذلك بلا عوض بخلاف ما اذا باع بالعرض فان الفضل انما يظهر عند المجانسة وبخلاف ما اذا تعينت الجارية فنقصت قيمتها حيث يجوز لان النقصان يكون في مقابلة العيب وكذا لا يجوز شراء من ترد شهادته له كوالده وزوجته والده وكذا لا يجوز اذا تغير السعر فشرأه بالأقل كل هذا اذا لم ينقد الثمن وانما لا يجوز اذا كان الشراء من المشتري منه أو من وارثه لأن المشتري لو باعه من رجل أو وهبه أو أوصى به لرجل ثم اشترأه البائع الأول من ذلك الرجل جاز لأن اختلاف سبب الملك كاختلاف العين

﴿كمشترى بمائة لجاريه * فباعها صحبة أخرى ثانية﴾

﴿من باع بمائة وما نقد * ذال في بيعه لما اشترى فسد﴾

لأنه لا بد أن يجعل بعض الثمن في مقابلة التي لم يشترها من البائع فيكون مشترياً الأخرى بأقل مما باع وهو فاسد كما عرفت كذا في الهداية

﴿لكن يصح في التي لم يشتر * على صحيح قولنا المعتبر﴾

لأنه لم يوجد ذلك المعنى فيها ولا يشيع الفساد لانه ضعيف كما بين في الهداية

﴿كذا بشرط لا يكون العقد * مقتضاه اذا بعد﴾

﴿نفعا لعاقده كذا الجهالة * في أجل يفسد لأحاله﴾

﴿أو فيه نفع لمبيع يستحق * كبيع عبد شارطاً بقاءه﴾

معرفة العلة عند سماع النص لا معرفة الحكم ودعوى المعرفة عند السماع هو عين ما منعه السائل مستنداً الى أن الشافعي رحمه الله تعالى لم يفهم ذلك وهو المشار اليه في فهم اللغة

وثابت دلالة كالثابت

إشارة فليس من تفاوت

لكن لدى التعارض المقدم

إشارة ان نص بهذا يحكم

يعني أن الثابت بدلالة النص كالثابت بإشارته في كونه قطعياً مستنداً الى النظم لاستناده الى المعنى المفهوم من النظم لغة ولذا سمي ذلك دلالة فيقدم على القياس وخبر الواحد من غير تفاوت الا عند التعارض فان الثابت بالإشارة يقدم لان فهم النظم والمعنى اللغوي وفي الدلالة المعنى فقط فيبقى النظم سالماً من المعارض مثاله ثبوت الكفارة في القتل العمد بدلالة النص الوارد في الخطا فيعارضه قوله تعالى ومن يقتل مؤمناً ممدداً بغيراً أو جهنم خالد فيها حيث جعل كل جزائه اذا جازأ اسم للكمال التام كما تقدم فيكون إشارة الى نفي الكفارة فان قيل المراد جزاء الآخرة والا كان فيه إشارة الى نفي القصاص قلنا القصاص جزاء المحل من وجه لانه شرع حقلاً لا ولياً لقوله تعالى ان النفس بالنفس وان كان جزاء الفعل من وجه لكونه شرعاً جازراً كالحدد والجزاء المضاف الى الفاعل هو جزاء فعله من كل وجه ولو سلم فالقصاص ثبت بعبارة النص الوارد فيه كذا في التلويح وغيره

فتثبت الحدود بدلالة

كذلك التكفير لأحاله

ولا يكون ذلك بالقياس

والفرق واضح بلا التباس

تفريع على كون الثابت بدلالة النص كالثابت بإشارته في الاستناد إلى النص أي صح اثبات الحدود والكفارات بها ولم يصح بالقياس لأن المعنى في القياس مدرئ رأيا لا لغة بخلاف الدلالة ويفهم من هذا أن الدلالة على القياس المنصوص العلة والفرق بين دلالة النص والقياس أن المفهوم من القياس نظري فلذا اشترط في القائس أهلية الاجتهاد بخلاف المفهوم منها لأنه بمنزلة الضروري كإتقانه وان الأصل في القياس لا يجوز أن يكون جزأ من الفرع بخلاف الدلالة فإذا قال لا تلعن فلانا ذرة دل على منع إعطاء الرائد والذرة داخله فيه والدلالة ثابتة قبل شرع القياس فلهذا اتفق مثبتوه ونفاته على الاحتجاج بها ولما كان الثابت بها مضافا إلى النص صح اثبات الحدود والكفارات بها ودونه لأن الدلائل فيه شبهة والحدود تندرج بالشبهات كما قيل لما ذكر صاحب الكشف أن مثل هذه الشبهة غير مانعة من الثبوت لاتفاق أكثر الناس على التعلق بأخبار الآحاد في إثبات الحدود والكفارات وإجماعهم على إثباتها بالبينات وفيها شبهة بل لأن الحدود شرعت عقوبة وجزاء على الجنابات وفيها معنى الطهارة والكفارات شرعت ماحية للآثام وفيها معنى العقوبة والزجر ولا مدخل للرأي في معرفة مقادير الاجرام وآثامها ومعرفة ما يحصل به إزالتهما وما يصلح جزاء وزجرهما فلا يمكن إثبات ذلك بما مبني على الرأي

وليس العموم في الدلالة

وجه فلا تخصيص في ذى الحالة

﴿ لمن شرى لأدابة فيها شرط * فصح بيعها وذا الشرط سقط ﴾

في النهاية نقلا عن المبسوط الشرط في البيع على وجهه إما أن يشترط شرطا يقتضيه العقد كشرط الملك لا يشتري أو شرط تسليم الثمن أو تسليم المبيع أو البيع جائز لأن هذه الشروط لا تزيد ولا وكادة أو يشترط شرطا لا يقتضيه العقد ولكن فيه عرف ظاهر كشراء نعل أو شراب بشرط أن يحذوه البائع فهو جائز أيضا لأن في الفروع عن العادة الظاهرة حرجا بيدا أو يشترط شرطا لا يقتضيه العقد وليس ثمة عرف ظاهر فإن كان فيه منفعة لأحد المتعاقدين كشرط أن يقرضه درهما مثلا فالبيع فاسد لأن الشرط باطل في نفسه والمتنفع به غير راض بدونه فيقع بسببه النزاع والمطالبة به وكذلك إن كان فيه نفع للعقود عليه كان اشتري عبدا بشرط أن لا يبيعه المشتري فإن العبد يحبه أن لا تتداوله الأيدي فاشترط ما ينفع العاقدين وإن لم يكن في الشرط نفع لأحد فالشرط باطل والبيع صحيح كشراء دابة بشرط أن لا يبيعهها المشتري لأنه لا مطلب لهذا الشرط فكان لغوا ثم إذا اشتري عبدا بشرط أن يعتقه كان فاسدا إذا اشتراه على هذا الشرط فأعتقه صح البيع عند أبي حنيفة رحمه الله حتى يجب عليه الثمن وعندهما يبقى فاسدا ويجب عليه القيمة كافي الهداية وفي فصول العمادى الشرط في البيع إن كان بكلمة على فعلى ما ذكره وإن كان بكلمة إن بأن قال بعث إن كان كذا فالبيع باطل سواء كان نافعا أو ضارا وكيفما كان فقوله أو فيه نفع لمبيع يستحق أى مبيع هو أهمل لأن يستحق أو يخصم فيه وهو لا أدى كالعبد وقوله كذا الجهالة في أجل الخ أى أجل الثمن كأن أجله إلى الحصاد أو القطاف وكذا إلى التبرور وصوم النصارى إذا كان مجهولا بينهم هذا في تأجيل الثمن وأما تأجيل المبيع ففسد للبيع إن معلوما أو مجهولا كأن يقول أسلم المبيع في رأس الشهر أو في الحصاد ولو كفل إلى الحصاد والقطاف جاز لأن الكفالة تصح بالجهالة اليسيرة إذ تصح مع جهالة الوصف كالكفالة بما ذاب عليه ففي هذا أولى وفي الخبر أنه باع على أن يسلم الثمن في بلد كذا كان فاسدا لأنه أجل مجهول ولو باعه بألف إلى شهر على أن يسلم الثمن في بلد كذا جاز تأجيله وبطل ما شرط

﴿ والبيع مع اسقاط مجهول الأجل * قبل حلول وقته صح أجل ﴾

كما لو اشترى إلى الحصاد فأسقط الأجل قبل أن يأخذ الناس في الحصاد

﴿ وإن يبعه مطلقا أو الثمن * أجل مجهول لا يصح ههنا ﴾

كأن باعه مطلقا عن ذكر الأجل ثم أجله إلى الحصاد مثلا جاز التأجيل لأنه تأجيل الدين والجهالة في الدين متحملة كافي الكفالة

﴿ والمشتري في فاسد أن قبضا * وبائع يقبضه أبدى الرضا ﴾

﴿ صريحا أو دلالة والعوض * في الجانبين المسال تم الغرض ﴾

﴿ من ملكه فعنده أن هلكا * فثله يلزمه في ذلكا ﴾

﴿ حقيقة أن كان ذامليا * وقبضة أن كان ذا قيميا ﴾

شروع في بيان حكم البيع الفاسد يعني أن المشتري في البيع الفاسد إذا قبض المبيع برضا البائع صريحا كأن أذن له بالقبض صراحة أو دلالة كان قبضه بحضرته قبل

لان العموم والخصوص من عوارض اللفظ والدلالة ليست بلفظ فبالاذا الذي هو علة لحرمة التأليف حقيقة واحدة وان كان لها محال كالضرب والشم ونحوه فكان الشارع قال هذا الوصف علة التحريم فاذا وجد ولم يكن علة حصل التناقض

ومقتضى النص الذي لا يعمل

الابسقة فشرط ما يحصل

والنص يقتضيه من هذا السبب بحكمه اليه حقا انتسب

هذا هو القسم الرابع من الدلالات وهو دلالة الاقتضاء والاقتضاء الطلب يقال اقتضى دينه اذا طلبه والنص قد يطلب زائدا عليه ليصح معناه المنصوص عليه فلا يوجب النص شيئا لا يتقدم ذلك المقتضى عليه فيكون المقتضى شرطا لعمل النص سابقا عليه اذا الشرط يتقدم على المشروط دائما فكان النص مقتضيا اياه لتصحيحه فلهذا السبب انتسب المقتضى مع حكمه الى النص وكان حكمه من دلالات النص أيضا كما سيأتي من نحو ما عتق عبدك عني بالف لانه يقتضي سابقة البيع ليصح اعتاقه عنه بالف فكان البيع مقتضاه والمالك حكم البيع فكان البيع مضافا الى النص بلا واسطة والمالك مضافا الى النص بواسطة البيع كسراء القريب موجب للمالك والمالك في القريب موجب للعتق فكان المالك وحكمه مضافين الى الشراء فالمقتضى بالفتح حكم النص المقتضى بالكسر وحكم المقتضى حكم حكم النص فكان حكم النص في الحقيقة لان حكم حكم الشيء حكم لذلك الشيء ومن هذا يعلم كيفية الاستدلال

الاقتراق ولم ينه وكان العوض في الجانبين ما لا يتم الغرض منه وهو ملك المشتري وانما قيد بالقبض لانه قبل القبض لا يملكه كي لا يؤدي الى تقير الفساد اذ هو واجب الرفع بالاسترداد بعد القبض فبالامتناع عن المطالبة أولى ولان السبب قد ضعف باقتراانه بالقبض وأما بعد القبض فانه اعتضد بالقبض في افادة الملك كما في الهداية وفي فصول العمادي اختلف المتأخرون في قول علمائنا ان تصرف المشتري في البيع الفاسد جائز في المشتري فقبل لا يملك العين بل يملك التصرف لانه اذا اشترى ما كولا لا يحل له أكله ولو اشترى جارية لا يحل له وطؤها وان استبرأها ولو اشترى دارا كذلك لا شفعة للشفيع فيها وانما جاز بيعه لانه مسلط من طرف البائع وقال مشايخ بل يملك العين وهو الاصح لما ذكر محمد رحمه الله في كتاب الشهادة انه اذا ادعى عليه فهو خصم لانه يملك الرقبة ويدل عليه شواهد الاصول وهي أن المشتري اذا أعتق ثبت الولاة منه دون البائع ولو باعه المشتري فالثمن له وعليه القيمة لباعه ولو كان التصرف بتسليط البائع لا يرتفع عنه الضمان وكان الثمن للبائع الاول ولو اشترى دارا فاشترى فاسدا فبيعت دار بجنبها كان للمشتري أن يأخذ تلك الدار بالشفعة لنفسه لا للبائع ولو كان عبدا فاعتقه البائع لا ينفذ عتقه ولو اشترى جارية أيضا وقبضها ثم ردها على البائع وجب على البائع الاستبراء ولو باع الاب أو الوصي عبد النبي وقبضه المشتري فاعتقه جاز عتقه ولو كان على وجه التسليط لما جاز وانما لم يحل له وطء الجارية لان الحل والحرمة ليسا من المالك في شيء الا يرى أنه لا يحل له بيع ما لم يضمن ومع ذلك يملكه ولو اشترى أخيه من الرضاع ملكها ولم يحل له وطؤها وفي فوائد صاحب المحيط الوطء في البيع الفاسد يكره وقبل يحرم وذكر الفقيه أبو الليث رحمه الله اذا وطئ المشتري امرأة فاسدا فبطلت منه صارت أم ولده وعليه قيمتها لاعتقها انتهى وقيد بكون العوض في الجانبين ما لا يتحقق ركن البيع الذي هو مبادلة مال بمال وقوله فثله يلزمه في ذلك الخ يعني به ان هلك في يد المشتري لزمه مثله حقيقة أي صورة ومعنى ان كان الهالك مثليا وقيمة وهو المثل معنى ان كان قيميا لانه مضمون بالقبض كالغصب وتعتبر قيمته يوم القبض وان زادت قيمته في يده فالثقل لانه دخل في ضمانه بالقبض كالغصب كما في الدرر نقلا عن الكافي

(ثم على كل فسخه وجب * اذ كان حق الشرع ههنا السبب)

أي ان الفسخ حق الشرع لاحق المتعاقدين لرضاهما بالعقد ثم المشهور أن الفساد ان كان بشرط زائد قلن له الشرط فسخه والا فكل منهما لكن ذكر صدر الشرعية أن ذلك قول محمد رحمه الله تعالى وأما عندهما فكل واحد منهما حق الفسخ لما ذكرنا فلذا اختلف قولهما هنا

(فان يبعه أو يهب مسلما * كذلك ان يعتقه عقد لزم)

(كفره في الارض والبناء * في الدار فالحكم على السواء)

(بانه لا فسخ ثم الرجوع * يطيب للبائع ذا الأصح)

(لا للمشتري لكنه تصدقا * ان في المبيع رجحه تحققا)

أي ان خرج عن ملك المشتري يبيع أو هبة بتسليم أو عتق أو بني فيه أو غرس لزم العقد ولا فسخ لان المشتري ملك المبيع بالقبض فينفذ تصرفه وينقطع حق البائع من الاسترداد

سواء كان تصرفاً لا يحتمل النقص كالاعتاق أو يحتمله كالبيع لتعلق حق العبد والفسخ
 حق الشرع وحق العبد لحاجته مقدم عليه لغناه ولأن هذه التصرفات بتسليط البائع فلا
 يملك نقضها إذ سعى الإنسان في نقض ما تم من جهته مردود والبناء والغرس من جنس
 ما يدوم وقد حصل بتسليط من البائع فينقطع به ما حق الاسترداد وقوله بأنه لا فسخ الخ
 أى في جميع ما ذكرنا عرفنا وأما حكم الزيادة والنقصان فيه ففي فصول العمدى نقلاً
 عن شرح الطحاوى الزوائد في البيع الفاسد لا تمنع حق الفسخ إلا إذا كانت زيادة متصلة
 غير متولدة كالصبغ والخياطة ولت السويق بالسمن أو العسل ثم ذكر التفصيل ثم قال وأما
 حكم النقصان فإن انتقص المبيع في يد المشتري بأفة سماوية كان البائع أن يأخذ المبيع
 مع أرش النقصان وكذلك إذا كان بفعل المشتري أو المبيع وإن كان بفعل البائع صار
 مسترداً حتى لو هلك عند المشتري ولم يوجد منه حبس عن البائع هلك على البائع وإن كان
 بفعل الاجنبي فالبايع بالخيار أن شاء أخذه من المشتري ويرجع المشتري على الجاني وإن
 شاء اتبع الجاني ولا يرجع على المشتري كالغصب وفي الهداية وليس للبائع أن يأخذ
 المبيع حتى يرذل الثمن لأن المبيع مقابل به فيصير محبوساً كالرهن فإن مات البائع فالمشتري
 أحق به حتى يستوفي الثمن ثم إن كانت دراهم الثمن قائمة بأخذها بعينها لانتهايتها في
 البيع الفاسد على الأصح كالغصب وإن كانت مستهلكة أخذها مثلاً وقوله ثم يرجع يطيب
 للبائع الخ هذا ما حققه صاحب الهداية ثانياً فإنه قال أولاً مانعه وليس للبائع أن يأخذ
 المبيع حتى يرذل الثمن ثم قال فإن كانت دراهم الثمن قائمة بأخذها بعينها لانتهايتها في البيع
 الفاسد ثم قال ثانياً ومن اشترى جارية ببيع فاسد أو تعاضفاً عاهوراً يرجع فيها تصدق بالرجع
 ويطيب للبائع ما يرجع في الثمن والفرق أن الجارية بما يتبعين فيتعلى العقد فمما يمكن
 الخبث في الرجوع والدراهم والدنانير لا يتبعين في العقود فلا يتعلق العقد الثاني بعينها فلا
 يتمكن الخبث فلا يجب التصديق وهذا في الخبث الذي سببه فساد المالك أما الخبث لعدم
 الملك عند أبي حنيفة ومحمد ربه الله تعالى فيشمل النوعين لتعلق العقد فيما يتبعين حقيقة
 وفيما لا يتبعين شبهة من حيث أنه يتعلق به سلامة المبيع أو تقدير الثمن أى بأن يشير إلى
 الدراهم المعصوبة وينقد من غيرها وعند فساد المالك تنقلب الحقيقة أى ما هو حقيقة
 في عدم الملك شبهة والشبهة أى ما هو شبهة هناك تنزل إلى شبهة الشبهة هنا والشبهة هي المعتبرة
 دون النازل عنها انتهى والتوفيق بين كلاميه حيث ذكر أن الدراهم تتبعين في البيع
 الفاسد أولاً وأنها لا تتبعين فيه ثانياً بالجل على الرويتين كما في شرح الهداية ثم قال في الهداية
 بعيد هذا وكذلك إذا ادعى على آخر ما لا يقضاه إياه ثم تصادقاً على أنه لم يكن عليه شيء وقدر يرجع
 المدعى في الدراهم يطيب له الرجوع انتهى

﴿ويكره السوم على سوم السوى * بعد الرضا فذلك اضراً راحوى﴾

آخر البيع المكروه لأنه دون الفاسد وليس المراد أنه دونه في المنع الشرعى بل دونه في عدم
 الفساد ولا فهذه الكراهات كلها تحرمة لا نعلم خلافاً في الأثم كما في الهداية وإنما كره
 لقوله عليه الصلاة والسلام لا يستام الرجل على سوم أخيه ولا يخطب على خطبة أخيه

ولأن في ذلك إجحاشا واضرا هذا إذا تراضيا على ثمن في المساومة والافقه وبيع من يزيد وما ذكرناه هو محل النهي في النكاح كافي الهداية

﴿ويكره النجس وذا ان زاد * لم يقصد النجس ولا أراد﴾

النجس يفتح الجيم ويروى بسكونها كما هنا وهو لغة الأثارة ومنه النجس للصيد يشير الطيور لتقع في الشبكة كنهائه يزيد في الثمن لا رغبة في الشراء بل ليرغب فيه غيره فيقع فيه فيكره الخبر الوارد وهو قوله عليه الصلاة والسلام لا تناجشوا

﴿ومثله أيضا تلقية الجلب * ان أعقب الاضرار هذا السبب﴾

جلب اما جمع جالب كخدم وخادم أو بمعنى المحلوب تسمية بالمصدر ويؤيد الأول ما في شرح الآثار وهو قوله لا تتلقوا الركبان والثاني ما فيه أيضا وهو قوله لا تتلقوا السلع لأنه اذا قرب من البلد تعلق به حق العامة فيكره أن يشتريه ويبيع العامة هذا اذا أضر بأهل البلد والافلا الا اذا لبس السعر على الواردين فاشترى بارخص من سعر المصرفانه يكره حينئذ بسبب الاضرار

﴿وبيع حاضر لكل بادي * في القحط فلا ضرر فيه بادي﴾

بدي الثاني بمعنى ظاهر وانما كره ذلك للنهي عن بيع الحاضر للبدي فقبل معناه أن يبيع من هو من أهل المدينة ممن هو من أهل البادية رغبة في الثمن العالي فيضر بأهل المدينة فاللام بمعنى من اذا استعمال باع منه لاله وقيل معناه أن يبيع لأجله ولا يتركه يبيع بنفسه ولو باع بنفسه باع بأرخص

﴿ونحوه التفريق للصغير * من محرم ذي رحم كبير﴾

﴿أو الصغير منه لاستئناس * بينهما يهدي بين الناس﴾

أي يكره تفريق الصغير عن ذي رحم محرم منه كبيرا كان أو صغيرا لقوله عليه الصلاة والسلام من فرق بين والدته وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة وهب صلى الله عليه وسلم لعلي رضي الله عنه غلامين أخوين صغيرين ثم قال صلى الله عليه وسلم ما فعل الغلامان قال بعث أحدهما فقال عليه الصلاة والسلام أدرك أدرك وروى اردد اردد ولان الصغير يستأنس بالصغير والكبير والكبير يتعهده فكان في بيع أحدهما قطع الاستئناس ومنع التعاقد وفيه ترك المراجعة ثم المنع معلول بالقرابة المحرمة للنكاح فلا يدخل فيه محرم غير قريب كالرضاع والمصاهرة ولا قريب غير محرم كأولاد الاعمام ولا الزوجان بخلاف التفريق بينهما اذا القياس الحل للمالك والنص ورد على خلافه فيقتصر على موردته ولو كان أحد الصغيرين له والاخر لغيره لا بأس ببيع أحدهما وكذا لو كان التفريق بحق كدفع أحدهما للجناية وبيعه بالدين ورد به بالعيب كافي الهداية

﴿لكن بيع من يزيد شرع * لا اثر المروى ليس يمنع﴾

وهو ما روى أنه صلى الله عليه وسلم باع قدحا وحلما وهو كساء يطرح على ظهر البعير وقال من يشتري هذا المجلس والقدر فقال رجل أخذتهما بدرهم فقال عليه الصلاة والسلام

النص اياد وليس المعنى في عباراتهم عليه وانما المقصود جعل حكمه مضافا الى النص بواسطة الخ كما سمعت وكذا حذف الجار والمجرور أعني في اثباته لضرورة العائد فانه مع كونه حذفا لا يدل على لا يلزم المقام اذا المقصود ان النص لا يعمل مطلقا ولا يوجب شيئا الا بشرط مقدم لانه لا يصلح في نفسه بدون ذلك الشرط كما صرحوا به لانه لا يعمل في اثبات حكم مقتضى الا بشرط

والفرق بينه وبين ما حذف

أن الكلام ان بدا لا يختلف

يعنى ان الفرق بين ما هو مقتضى النص وبين المحذوف أن المقتضى اذا ذكر لا يتغير الكلام عن حاله كالوذ كر لفظه محلوكة بعد قوله فحصر برقة بخلاف المحذوف فانه اذا قدر مذكورا انتقل ما أضيف الى المذكور اليه مثل قوله تعالى واسأل القرية فانه اذا ذكر المحذوف وهو الاصل كان السؤال واقعا عليه وبغير اعراب القرية الى الجسر ولما كان المحذوف في الاعتبار كالمذكور لم تزد أقسام هذا الفصل على الاربعه لان المحذوف حكم العبارة كذا كره صاحب الكشف هذا وأكثرهم جعلوا ما أضمر لاصحح المنطوق ثلاثة ما أضمر لضرورة صدق الكلام لمحو قوله تعالى وأشربوا في قلوبهم العجل وقوله عليه الصلاة والسلام رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما أضمر لصحته عقلا لنحو واسأل القرية أو شرعا كاعتق عبدك عني بالف وسموا الكل مقتضى فهو ما استدعاه الصدق أو الصحة وقالوا يجوز عمومهم وخالفهم نفر الاسلام وشمس الأئمة فقالوا المقتضى ما أضمر لصحة الكلام شرعا وجعلوا ما وراءه محذوفا وجوزوا

من يز يد على درهم من يز يد على درهم فأعطاه رجل درهمين فباعهما منه وهذا لأنه بيع الفقراء والحاجة ماسة إليه

﴿ فصل الاقالة ﴾

هي لغة الاسقاط وشعر ارفع البيع وتصح بالفظين أحدهما مستقبل كقول الواحد أقتلي فيقول الآخر أقتل وقال محمد لا تصح الابل فظين ماضيين كالبيع وهي تتوقف على قبول الآخر في المجلس وهي فسخ في حق المتعاقدين عند أبي حنيفة لأن اللفظ ينبي عن الرفع والفسخ والاصل اعمال الألفاظ في مقتضياتها وأما في حق غير المتعاقدين فهي بيع الضرورة اذ ثبت بهامثل حكم البيع وهو المالك لا يقتضي الصيغة فاعتبر بمدلول الصيغة في حقهما واعتبر حكم ذلك في حق ثالث غيرهما اذ لا ولاية له عليه فقوله الآتي وحق ثالث بالجر عطف على قوله حق من تعاقداً أي هو في حق المتعاقدين ففسخ وفي حق ثالث بيع فتوجب الشفعة كان بيعت دار وسلم شفعيها الشفعة ثم تقايل لا فطلبها يقضى له لأنها في حقه بيع جديد

﴿ وانها في حق من تعاقدا * فسخا تعد ليس شيئاً اذا ﴾

﴿ من أجل ذالولادة المبيعة * مبطله الاقالة المشروعة ﴾

أي من أجل كونها فسخاً في حق المتعاقدين تبطل بولادة المبيعة أي بعد القبض لان الولد زيادة منفصلة والفسخ معها متعذر لخلق الشرع ولا يمكن اعتبار الاقالة بيعاً هنا ليجعل على ابتداء العقد لان معناها ضده لأن البيع انبات والاقالة رفع كما عرفت واللفظ لا يحتمل ضد معناه فيتعين البطلان

﴿ وحق ثالث فيبيع بشرع * فتوجب الشفعة ليس تمنع ﴾

كأينا أنفا

﴿ لكن تصح مثل ما قد عينا * من ثمن من قبلها وبيننا ﴾

أي انما تصح بثل الثمن الأول الذي كان عليه العقد وان شرط فيه غير جنسه أو أكثر منه أو أقل منه لما عرفت أنها فسخ في حقهما وحقيقة الفسخ رفع العقد كان لم يكن فيثبت الحال الأول وذلك برجوع الثمن كما هو إلى المالك وهذا مستلزم لنفي غيره من الزائد والناقص وخلاف الجنس والاجل كما في شروح الهداية وهي لا تبطل بالشروط الفاسدة وانما فسد البيع بالشرط الفاسد مما فيه نفع لأحد المتعاقدين لأنه يشبهه باليمن حيث ان فيه نفعاً لأحد المتعاقدين وهو مستحق بالعقد خال عن العوض والاقالة تشبه البيع فكان الشرط الفاسد فيها يشبه الشرط الفاسد فيه المشابه للربا فكان فيها شبهة الشبهة وهي لا تؤثر كما في شروح الهداية وليعلم أن المتولى الوصي اذا باع شيئاً للوقف واليتيم لا تصح اقايلهما رعاية لجانهم

﴿ وان يكن من غير جنسه شرط * كشرطه الاكثر منه والاحط ﴾

عموم المحذوف وسبب مخالفتهم أنهم رأوا في بعض أفراد هذا النوع عموماً مثل طلق نفسل فان طلاقاً غير مذكور ونية الثلاث فيه صحيحة ففصلوا بين ما يقبل العموم وسماه محذوفاً وبين ما لا يقبله وسماه مقتضى ووضعوا عدم اختلاف الكلام عند ذكر المقتضى واختلافه عند ذكر المحذوف علامة كما ذكرنا تبعاً للمنازل وأوردنا عليهم انها ليست مطردة ولا منهكسة وان بعض ما هو مقتضى قد وجد فيه التغيير كما في أعتق عبدك عني بالف اذ يتغير بذكر المقتضى وهو البيع لأنه لا يبقى العبد على تقدير ثبوته ملكاً للمأمور بل يصير ملكاً للآمر فيصير كأنه قال أعتق عبدي عني بالف وهذا تغيير وقد لا يوجد التغيير في المحذوف كما في قوله سبحانه قلنا اضرب بعصاك الحجر الآية اذ تقديره فاضرب فان شق الحجر فانفجرت وأجيب بأنه لا تغيير في المثال في أعتق عبدك فان الموجود في التصريح بالبيع محض إيجاب ولا تخريج به العين عن ملكه ولا تدخل في ملك الأمر وفي صورة المحذوف في الآية تغيير فان قوله فانفجرت في الظاهر مسبب عن الأمر وعند التصريح يصير مسبباً عن شرط أو فعمل مسبب عن الأمر أي ان ضربت فاضرب ولا شك في كونه تغييراً وعلى هذا أفرادهم بالصحة الصحة الشرعية وأورد أن المقتضى ما يتوقف عليه الصحة الشرعية وصحة الاعتاق متوقفة على المالك الحاصل بالإيجاب والقبول فالإيجاب وحده لا يكون مقتضى وأجيب بان الموقوف على المجموع موقوف على جزئه والمقتضى ما يتوقف عليه الصحة مطلقاً لا جبيع ما يتوقف عليه

كالا مبر بالتحرير كي يكفرا

لالمالك مقتضى وذلك يذكرا

إشارة الى قوله سبحانه فحرق برقة فهو من باب المقتضى لأنه يقتضى المالك المصحح له لأن تحرير الحر أو ملك الغير للتكفير عن نفسه غير متصور فصار التقدير برقة مملوكة ولم يذكره الله تعالى والتصریح به لا يوجب تغييرا كما ذكره في الاسلام وغيره وهذا على وفق ما في المناقب قول بعض شارحيه بان المراد به المثال المشهور أعني أعتق عبدك عني بالف خلاف الظاهر اذ لا يحتاج في المثال الى قيد التكفير ثم مما ذكرنا يعلم أن المقتضى بالكسر أصل والمقتضى بتع والمعاد بالاصل هنا ما ثبت قصد الا في ضمن غيره والتبع ما ثبت في ضمن غيره ولا يلزم من توقف الاصل عليه تبعيته كالاصلالة تتوقف على الموضوع وهي الاصل وليست تبعاً له ولما كان المقتضى تبعاً لزم فيه صلاحيته للتبعية للمقتضى فلو قال لعبدك أعتق هذا العبد عن كفارة يمينك لا يصح ولا يثبت عتق المأمور اقتضاء لصحة كما يثبت البيع في أعتق عبدك عني بألف لأن أهلية الاعتاق وهي الحرية أصل لسائر التصرفات فلا تصح تبعاً لبعض فروعها وهو الاعتاق ولذا لا يثبت الفعل الحسي اقتضاء في ضمن القول كالتقبض في قوله أعتق عبدك عني بلا شيء عند (١) أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لأن الفعل الحسي لا يصلح تبعاً للقول

(١) قوله عند أبي حنيفة ومحمد وأما أبو يوسف فيصح عنده العتق عن الأمر وتستغنى الهبة عن القبض وهو شرط كما يستغنى البيع عنه عن القبول وهو ركن آخر منه

﴿ لكن المبيع ان تعيبا * فشرطه الاقل فيد صوبا ﴾

لما عرفت ان الاقالة فسخ والفسخ يرد على عين ما يرد عليه العقد واشترط خلاف الثمن الا له لغو سواء كان خلافا في الجنس أو في الكمية فلو كان الثمن ألفا فقبلا بخمسمائة صححت الاقالة بألف لأنه لا يمكن تعحيحها بخمسمائة فبطل ذكر الخمسمائة ووجب على البائع رد الألف الا اذا تعيب المبيع بأن حدث فيه عيب عند المشتري فان الاقالة تصح بالأقل ويكون المحطوط من الثمن بازاء العيب

﴿ وهلك ما باع يقيناً يمنع * اقالة لاثن فتسرع ﴾

أي هلاك المبيع يمنع الاقالة لاهلاك الثمن لأن المبيع مال حقيقة وحكماً لأنه عين متعين بخلاف الثمن لأنه إما ليس بمال بل دين حقيقة وحكماً فيما اذا لم يشر الى نقد وإما مال حكماً لاحقيقة فيما اذا أشار اليه لعدم تعلق العقد بما أشار اليه بل بثله في ذمته والدين مال حكماً لاحقيقة ولذا صححت البراءة عنه بلا قبول ولا تنادي زكاة العين بالدين لأنه أنقص من العين في المالية ولا يتأدى الكمال بالنقص ولذا لا يحتث من حلف أن لا مال له وله ديون عظام على الناس فاذا كان للمبيع هذه المزية وجب اظهارها وقد تعدد ذلك في ابتداء البيع لأن حاجته الى المبيع والثمن سواء فأظهرناها في البقاء فعلاً ببقاء البيع حكماً مضافاً الى المبيع قائماً فاذا هلك ارتفع البيع والاقالة رفع كما عرفت ورفع ما لا وجود له محال كفي بعض شروح الهداية

﴿ وفي هلاك البعض من مبيع * بقدره يمنع كالجبيع ﴾

أي اذا هلك بعض المبيع تمنع الاقالة بقدره كالجبيع اعتبار الجزء بالكل فتجوز الاقالة في الباقي وتمنع في الهالك هذا والاقالة في بيع المفاضة تجوز وان هلك أحد العوضين لأن كلامهم ما مبيع من وجه فكان البيع باقياً لقيام العين في يد أحدهما فلو اشترى عبداً بأمه وتقابضاً ثم انشترى العبد باع نصفه من رجل ثم أقال في الأمة جازت الاقالة وعليه لبائع العبد قيمة العبد وكذا اذا مات العبد فأقال في الأمة كان عليه قيمة العبد كما في شروح الهداية ثم ههنا مسألة يكثر وقوعها وهي ما اذا باع بشرط أن يقبله اذا رد الثمن اليه فعند بعض المشايخ له حكم الرهن فلا ينتفع بالمبيع بدون اذنه ويسقط الدين بهلاكه وعند بعضهم هو باطل وقال النسفي اتفق مشايخنا على جواز الحاجة الناس اليه وتعاملهم به والقواعد قد تترك لتعارف كافي الاستصناع في النهاية وعليه الفتوى ونقل عن الخانية أن الصحيح انه اذا كان بلفظ البيع لا يكون رهناً ثم ان كان الشرط فيه يفسد وان كان قبله أو بعده يصح العقد ويجب الوفاء بالعهد لحاجة الناس اليه كذا في شرح النقاية للشمسي

﴿ فصل المراجعة والتولية ﴾

﴿ تولية اذا باع عليه * قام يبيعه فان اليه ﴾

﴿ فضلاً يضم كان ذا مراجعة * كل يعتق العقود الصالحة ﴾

أى التولية أن يبيع بمثل ما قام عليه من غير زيادة ولم يقل بما شترى لأن ما شترى به صار ملكا للبائع الأول فلا يمكن البيع به الا اذا صار ملكا للمشتري ولأن الغاصب اذا ضمن ما كان ضاع منه صح بيعه تولية ومراجعة أيضا ضمن من القيمة لا بما شترى والمراجعة أن يبيع بمثل ما قام عليه مع زيادة وهما بيعان جائزان والحاجة ماسة اليهما لان الغني يحتاج أن يعتمد دفعه على الذي لطيب نفسه بمثل ما شترى أو بزيادة يرجح ولهذا كان مبناهما على الامانة والاحتراز عن الخيانة وشبهها ومن البيوع يبيع الوضعية وهو أن يبيع باقل مما قام عليه وشرط الشراء بالمثلى أيضا

﴿ شرطهما الشراء بالمثلى * من نحووزنى ومن كيلي ﴾

أى من الوزنى والكيلي ونحوهما وهو العددي المتقارب اذ لو لم يكن مثليا كان اشترى عبدا يشوب فباعه تولية أو مراجعة ممن لا يملك ذلك الثوب بطل البيع لأنه يتعقد بقيمة ذلك الثوب وهي مجهولة لا تعرف الا بالخزرو والتممين وجهالة الثمن تمنع جواز العقد حتى لو باعه تولية أو مراجعة ممن يملك ذلك الثوب يرجح معلوم صح لقسدته على تسليم ما التزم ولو كان ما شترى به مثليا فباعه به وبعشرة ان كان المشتري يعلم حيلة الثمن جاز والا فان علم في الخامس جازوله ان خيارا والافسد

﴿ جاز للبائع أن يضم * للثمن الاول ما أهما ﴾

﴿ من ملحق عرفا برأس المال * كاجرة الحال والقتال ﴾

والصبيع والخياطة وغرس الاشجار ونقل ابن الهمام عن الايضاح أن المعتمد عليه عادة التجار حتى يعلم المواضع كلها

﴿ معصرا بقوله قد قاما * على ذافذا كذا عا ما ﴾

أى يقول قام على بكذا الاشترى به بكذا تحزرا عن الكذب اذ المشتري به هو الثمن الأول في العقد

﴿ وبائع ان خان في المراجعة * خيانة تكون شرعا واضحه ﴾

أى اما باقرار البائع أو بالينة أو نكوله عن اليمين

﴿ فالمشتري مخير أن يأخذ * بالثمن المذكور أو أن ينبذا ﴾

أى اذا ظهرت خيانة البائع في المراجعة خير المشتري بين أن يأخذ المبيع بالثمن المذكور وبين أن يردده عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي التولية يحط مقدار الخيانة لا غير عنده أيضا وذلك لان التولية بناء على العقد الاول من كل وجه فلا يثبت فيها ما لم يكن ثابتا في العقد الاول والمراجعة بناء عليه من وجه لا ترى انهما سميافهما لم يسم في الأول فلا يجب تقديرهما بالثمن الأول بل هو عقد مبتدأ فينقصد المسمى فيه ولذا لا يحتاج في التولية الى ذكر الثمن ويحتاج في المراجعة ولأنه لو لم يحط في التولية لم يبق تولية لأن الثمن فيها لا يزيد على الثمن الأول فتصير مراجعة فتغير التصرف ولا كذا المراجعة غاية الأمر أن الرجح ليس كإطنه المشتري بل أكثر فلا يتغير التصرف فلما أمكن تقدير المراجعة مع اعتبار السمية

فلا يمكن اثباته بطريق الاقتضاء فلا يقع الملك لا مولا ولا يقع العتق عنه بل عن المأمور لو أعتق ولا يمكن جعل العبد قابضا نفسه للأمر لان الاعتاق محض اتلاف لانه ازالة الملك فلا يتصور محرزا بخلاف أطم عنى كفارة عمة نى فاطم لانه يمكن جعل الفقير قابضا عن الأمر لقيام الطعام فكان تابعا عنه في القبض والقبض في الهبة لا يحتمل السقوط بحال اذ لا توجد هبة توجب الملك بدون القبض بخلاف القبول في البيع حيث سقط في المثال المشهور لان القبول باللسان مما يحتمل السقوط كالبيع بالتعاطى والمقتضى يثبت ضرورة تصحيح الكلام فيثبت بقدر الضرورة باركانه وشرائطه التي لا تسقط بحال فلا يشترط القبول كما لا يثبت في خيار الرؤية والعيب هذا اذا كان التقدير بيع عبدك عنى بالف وكن وكيلي في الاعتاق كافي التوضيح وأما اذا جعل التقدير اشترى به منك فأعتقه عنى فالمأمور حين قال أعتقته كانه قال بعتته منك فأعتقته عنك كاذكره البردوى فإنه يكون مشتملا على الإيجاب والقبول قال في التلويح والتحقيق أن عنى حال من الفاعل والف ممتعلق بأعتق على تضمينه معنى البيع كانه قال أعتقه عنى مبيعاً عنى بالف انتهى ولعل هذا امراد من قال ان المعنى أعتق العبد الذى كان مملوكا لك ثم صار ملكي بالف عنى ثم قال وبه تبين أن الالف مرتبطة بالتعليك لا بالاعتاق الا انه خلاف الظاهر اذ ليس المقام مقام كان وصار اذ لم يكن ولم يصير شئ بهذا الكلام بعدنم اذا صرح المخاطب بأعتقه ان وصار كالا يخفى

أى التولية أن يبيع بمثل ما قام عليه من غير زيادة ولم يقل بما شترى لأن ما شترى به صار ملكا للبائع الأول فلا يمكن البيع به الا اذا صار ملكا للمشتري ولأن الغاصب اذا ضمن ما كان ضاع منه صح بيعه تولية ومراجعة أيضا ضمن من القيمة لا بما شترى والمراجعة أن يبيع بمثل ما قام عليه مع زيادة وهما بيعان جائزان والحاجة ماسة اليهما لان الغني يحتاج أن يعتمد دفعه على الذي لطيب نفسه بمثل ما شترى أو بزيادة يرجح ولهذا كان مبناهما على الامانة والاحتراز عن الخيانة وشبهها ومن البيوع يبيع الوضعية وهو أن يبيع باقل مما قام عليه وشرط الشراء بالمثلى أيضا

﴿ شرطهما الشراء بالمثلى * من نحووزنى ومن كيلي ﴾

أى من الوزنى والكيلي ونحوهما وهو العددي المتقارب اذ لو لم يكن مثليا كان اشترى عبدا يشوب فباعه تولية أو مراجعة ممن لا يملك ذلك الثوب بطل البيع لأنه يتعقد بقيمة ذلك الثوب وهي مجهولة لا تعرف الا بالخزرو والتممين وجهالة الثمن تمنع جواز العقد حتى لو باعه تولية أو مراجعة ممن يملك ذلك الثوب يرجح معلوم صح لقسدته على تسليم ما التزم ولو كان ما شترى به مثليا فباعه به وبعشرة ان كان المشتري يعلم حيلة الثمن جاز والا فان علم في الخامس جازوله ان خيارا والافسد

﴿ جاز للبائع أن يضم * للثمن الاول ما أهما ﴾

﴿ من ملحق عرفا برأس المال * كاجرة الحال والقتال ﴾

والصبيع والخياطة وغرس الاشجار ونقل ابن الهمام عن الايضاح أن المعتمد عليه عادة التجار حتى يعلم المواضع كلها

﴿ معصرا بقوله قد قاما * على ذافذا كذا عا ما ﴾

أى يقول قام على بكذا الاشترى به بكذا تحزرا عن الكذب اذ المشتري به هو الثمن الأول في العقد

﴿ وبائع ان خان في المراجعة * خيانة تكون شرعا واضحه ﴾

أى اما باقرار البائع أو بالينة أو نكوله عن اليمين

﴿ فالمشتري مخير أن يأخذ * بالثمن المذكور أو أن ينبذا ﴾

أى اذا ظهرت خيانة البائع في المراجعة خير المشتري بين أن يأخذ المبيع بالثمن المذكور وبين أن يردده عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي التولية يحط مقدار الخيانة لا غير عنده أيضا وذلك لان التولية بناء على العقد الاول من كل وجه فلا يثبت فيها ما لم يكن ثابتا في العقد الاول والمراجعة بناء عليه من وجه لا ترى انهما سميافهما لم يسم في الأول فلا يجب تقديرهما بالثمن الأول بل هو عقد مبتدأ فينقصد المسمى فيه ولذا لا يحتاج في التولية الى ذكر الثمن ويحتاج في المراجعة ولأنه لو لم يحط في التولية لم يبق تولية لأن الثمن فيها لا يزيد على الثمن الأول فتصير مراجعة فتغير التصرف ولا كذا المراجعة غاية الأمر أن الرجح ليس كإطنه المشتري بل أكثر فلا يتغير التصرف فلما أمكن تقدير المراجعة مع اعتبار السمية

اعتبرناها وأثبتنا الخيار لغوات الرضا ولو ظهر أنه كان اشترى نسيئة ولم يبين ذلك أو بين
وذكر أجلاً أنقص مما اشترى به فهو خيانة لأن المؤجل والأجل أنقص مالمية
من الحال ومن الأقصر أجلاً ولو هلك المبيع عند ظهور الخيانة أو حدث ما يمنع الفسخ لزمه
جميع الثمن المسمى وسقط خياره عند أبي حنيفة رحمه الله

﴿ويلزم الحط هنا في التولية * فهي بلا حط اذن متفيه﴾

لما عرفت أنه لو لم يحط في التولية لم يبق تولية لأن الثمن فيها لا يزيد على الثمن الأول والا
صارت مراجحة وتغير التصرف

﴿وفيهما يعقوب حطاً يذ كر * وفيهما محمد بخير﴾

أى عند أبي يوسف رحمه الله يحط فيه المأل لأن الأصل هو لفظ المراجعة والتولية ولذا ينعقد
البيع بقوله ولينك بما اشتريت أو أبيعك مراجحة على ما اشتريت اذا كان معلوماً وكر
الثنى جرى مجرى التفسير له فلا بد من بناء العقد الثاني في حق الثمن على العقد الأول وقدر
الخيانة لم يكن ثابتاً في العقد الأول فلا يمكن اثباته في العقد الثاني فيحط ضرورة لأن قدر
الخيانة يحط في التولية من رأس المال وفي المراجعة منه ومن الربح حتى لو باع ثوباً بعشرة
على ربح خمسة وظهر أنه كان اشتراه بثمانية يحط الخيانة من الأصل وهي درهمان ويحط
ما قبلهما من الربح وهو درهم فيأخذه بثنى عشر درهماً لأن هذا الربح على الكل وقد ظهرت
خيانته في الكل فيظهر ألا ترفى الربح أيضاً وعند محمد بخير وفيهما لأنهما باعوا ثوباً
بأختيارهما بثنى عشر درهم فيعقد بجميع ذلك الثمن كما لو باع ثوباً بمائة درهم وكر المراجعة والتولية
جار مجرى الوصف للترويج والترغيب فيتخير المشتري عند فواته كما لو وجد المبيع معيباً

﴿فصل الربا﴾

﴿فضل خلا عن عوض مشروط * لواحد من عاقد منوط﴾

﴿بعقده وذلك في المعاوضة * فذلك الربا بلا معارضة﴾

هذا التعريف مطابق لما في النقاية ففيها هو فضل خال عن عوض شرط لأحد المتعاقدين
في المعاوضة وعلمته القدرة على الكيل والوزن مع الجنس فقال بعض شراحها أى فضل
أحد المتعاقدين على الآخر بالمعيار الشرعى أى الكيل أو الوزن ففضل قفيز شعير على
قفيز بر وفضل ذراعى ثوب على ذراع منه لا يكون ربا وحل الفضل على ما يعم فضل المال
والمنفعة كما في النسيئة بأباه قوله وعلمته القدرة مع الجنس وقوله حرم الفضل والنساء مع أن
المتبادر الأول وقد يطلق الربا على الثانى أيضاً بناء على أن فيه شبهة الربا فهو تجوزاً انتهى وقال
بعضهم الربا عبارة عن عقد فاسد وان لم يكن فيه زيادة لأن بيع الدرهم بالدرهم نساء
ربا وان لم يتحقق فيه زيادة فتبين من هذا أن ما ذكره هو تعريف ربا الفضل لا ربا النسيئة ثم قوله
خلا عن عوض احتراز عن بيع كبر بر وكشعير بكري وكري شعير فان في الثانى
فضلاً لكنه غير خال عن العوض لصرف الجنس الى خلاف الجنس وقوله لواحد من عاقد

وبناء لاقتضاء لاحماله

ثبوته ككتاب الدلالة

الادى تعارض فالثابت

بها هو الاول فذا التفاوت

يعنى ان الثابت بالاقتضاء كالثابت بدلالة

النص في كونه مضافة الى النص مقدماً على

القياس الا عند التعارض قال في التحقيق

ما حاصله انه لم يجز لهذا التعارض مثالا

وتحمل البعض فقال اذا باع عبداً من آخر

بالبى درهم ثم قال للمشتري قبل نقد الثمن

أعطني عبداً هذا عني بالف فأعقده لا يجوز

هذا البيع لان النص الوارد في حق زيد

ابن أرقم يفسد شراء ما باع باقل مما باع قبل

نقد الثمن يوجب عدم الجواز والاقتضاء

يدل على الجواز فترسخت الدلالة على الاقتضاء

وانما كان دلالة لان ثبوت الحكم في حق

غير زيد كثبوت الرجح في حق غير ما عر

فكان دلالة ورد بان شرط المعارضة تساوى

المتعينين ولا تساوى لان المقضى بهذا

المقضى كلام الأمر والدلالة ثابتة بالأثر

فان يتعارضان وبان عدم الجواز ليس

لترجح الدلالة اذ لو صرح بالبيع لا يجوز أيضاً

بل لان موجب ذلك النص عدم الجواز من

غير معارضة نص آخر انتهى

ولا عموم عندنا للمقتضى

فقول من عن أكله قد أعرضنا

اذا أكلت فالريق معتق

في النوع دون النوع لا يصدق

يعنى أن المقضى لا عموم له عندنا خلافاً

للساغى رحمه الله تعالى لأنه ثابت ضرورة

صحة الكلام فيقدر بقدر الضرورة وهي

تندفع باثبات فرد اذا كان له أفراد فلا دلالة

له على اثبات ما وراءه ولأن العموم من

اجتماع الوصفين علة لارباح حقيقة وهو بالفضل وكل حكم يتعلق بوصفين لا يتم نصاب العلة فيه الا بهما وكل واحد منهما شبهة العلة فثبت باحد هذين الوصفين شبهة الفضل وهو ربا النساء كما ثبت بحقيقة ما حقيقة والشبهة في باب الرب باحقيقة فوجود أحد الوصفين فقط علة تامة لحرمة النساء وبعض علة لحرمة الفضل وانما جاز أن يسلم النقد في الزعفران والقطن والحديد لانهم لم يتفقوا في صفة الوزن فان الزعفران ونحوه يوزن بالأماء وهو مثن يتعين بالتعين والنقد يوزن بالصنجات وهي مثن لا يتعين فلم يجمعهما القدر من كل وجه فصارا كالمكيل مع الموزون فانهم لما اختلفوا في المقدارية جاز اسلام أحدهما في الآخر وكذا النقود مع سائر الموزونات لانهم اذا اتفقا في الوزن من كل وجه حرم النساء لشبهة الربا اذا اختلفا من هذه الوجوه انحطت الشبهة الى شبهة الشبهة فلا تعتبر

﴿ فلا يجوز الفضل في الكيل * بجنسه كذا في الوزن ﴾

﴿ كذا النساء في الذي قد ذكرنا * الا اذا الوزن بوصف غيرا ﴾

أي لا يجوز بيع الكيل بجنسه متفاضلا كالخطة بالخطة ولا يبيع الوزن بجنسه كالذهب بالذهب متفاضلا اذا الفضل ربا كذا النساء فيما ذكر أي لا يجوز كالفضل فلا يجوز بيع الخطة بالخطة نسيئة ولا متساويا ولا الذهب بالذهب نسيئة ولا متساويا الا اذا تغير الوزن في الوصف أي بين الوزنين بان لم يتفقا في صفة الوزن كما اذا كان وزن أحدهما بالصنجات والآخر بالأماء كما ذكرناه في اسلام النقد في الزعفران ونحوه

﴿ وجيد هنا مع الردى * قد استوى للخبر المروى ﴾

لما تقدم من قوله عليه الصلاة والسلام جيدها ورد بثه اسواء

﴿ وحقته يراذما ابتاعا * بحقته منه فلا امتناعا ﴾

أي يجوز بيع حقة من كيلة بحقتين منه لانعدام العلة بانعدام جزئها وهو انقدر المنصوص عليه اذا لا تقدير في الشرع بحقته وحقتين

﴿ وجاز بالفلسين بيع الفلس * اذا تعينت بغير ليس ﴾

أي جاز بيع الفلس بالفلسين اذا تعينت الفلوس المذكورة لان الفلوس ليست بثمن خلقة وانما صارت ثمن بالاصطلاح وقد اطلع العاقدان على ابطاله فتبطل الثمنية وان كانت ثمن عند غيره اذ لا ولاية لغيرهما عليهما واذا بطلت الثمنية غلب التعين بخلاف الدراهم والدنانير فتميزت بامصال الخلقة واذا بطلت الثمنية لا يعود موزونا لان اصطلاحهما على العداق وفيما عدا الاشياء الستة انما يعتبر العرف كما تقدم

﴿ ورطب برطب وتمر * جاز وتمر يبعه بالبسر ﴾

أي جاز بيع الرطب بالرطب وبيع الرطب بالتمر وبيع التمر بالبسر

﴿ وبالزبيب عنب وبر * رطبا ومبولا فلا يضر ﴾

﴿ بمثله وباس ان يبيع * كذا الزبيب متعابا منعق ﴾

﴿ والتمر أيضا وكذا الدقيق * كيلا بمثله فذا يلقى ﴾

العقلية وهي على مقتضى فتكون صحة الخلف على الاكل شرعا موقوفة على اعتبار المأكول وعند الشافعي رحمه الله تعالى أن ما يتوقف صدق الكلام أو صحته عقلا أو شرعا ولغة على تقديره فهو المقتضى فاذا وجد تقديرات متعددة يستقيم الكلام بكل واحد منها فلا عموم له بل يقدر واحد بدليل وان لم يوجد دليل معين لأحدها كان بمنزلة الحمل ثم اذا تعين بدليل كان كالذكر لأن الملفوظ والمقدر سواء في افادة المعنى فان كان من صيغ العموم فعام والا فلا في نحو لا آكل أو أن أكلت يجوز عنده نية طعام دون طعام تخصيص العام أغنى التكرار الواقعة في سياق النفي أو الشرط كذا في التلويح قال المحقق الشريف ان حاصل الخلاف أن حذف المفعول على نوعين أحدهما أن يكون منصوبا مقدرا والثاني أن يكون منسيا غير مقدر وكلاهما شائع في فصيح الكلام فجواز التخصيص عند الشافعي مبني على النوع الاول وعدم جوازه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى مبني على النوع الثاني انتهى وعندى فيه نظر اذ لو كان المبني ماذ كرم التوجيهين وكل منهما شائع فصيح كما ذكره المفسرون في مثل لا يعلمون ولا يفقهون انه يجوز أن يراد لا يعلمون ولا يفقهون شيئا وأن يراد نفي نفس العلم والفقه لم يجز نفي العموم في مثل لا آكل لتحتم العموم فيه على الوجه الاول ولا مساع للقول بانه من باب المقتضى الذي لا عموم له فالحق ما نقل عن التقرير بأنه ليس من المقتضى المفعول في لا آكل وان أكلت اذ لا يحكم بكذب مجرد أكلت فلم يتوقف صدقه عليه ولا تنعدم صحته الشرعية فتخصه باسم المحذوف وعموم

المحذوف لا يقبل التخصيص اذ ليس لفظيا ولا في حكم اللفظي فلو نوى ما كولا دون آخر لم يصح خلافا للشافعية والاتفاق عليه في باقي المتعلقات من الزمان والمكان والتمام الخلاف فيه غير صحيح بقي أن يقال لا آكل لأوجدأ كلا فيقبل العموم لاجل المصدر والنظر يقتضي أنه ان لاحظ الاكل الجزئي المتعلق بالمأ كول الخاص اخرجاصح أو المأ كول لا يصح غير أناعلم أن العادة في مثله عدم ملاحظة الحركة الخاصة واخراجها بل المأ كول وعلى مثل هذا بينى الفقه والحاصل انه ليس من باب المقتضى بل من باب المحذوف وهو يقبل العموم ولا يقبل التخصيص فالحكم مسلم

ومثله طلقاً وطالق

اذ انوى الثلاث لا تحقق

يعني ان قوله أنت طالق أو طلقته في عدم عموم مقتضاه مثل ما ذكر من قول القائل ان أكلت فعبدي حر فلا عموم فيهما اذ لا عموم "مقتضى فاذا نوى الثلاث لا تحقق الثلاث لانه نوى غير ما يحتمله اللفظ لأن أنت طالق يدل بحسب اللغة على اتصاف المرأة بالطلاق لا على ثبوت الطلاق من الرجل بطريق الانشاء وانما ذلك أمر شرعي ثبت ضروره أن اتصاف المرأة بالطلاق شرعا على تطبيق الزوج اياها فيكون ثابتاً بطريق الاقتضاء فيستقدر بقدر الضرورة وقوله طلقته انما يدل بحسب اللغة على مصدر ماض لا على مصدر حادث في الحال فكان ينبغي أن يكون لغوا لعدم تحقق الطلاق في الزمان الماضي الا أن الشرع أثبت لتصحيح هذا الكلام مصدراً أي طلاقاً من قبل المتكلم في الحال وجعله انشاء للتطبيق

أي جاز بيع العنب بالزبيب وجاز بيع البرطباوم بولابتمله وباليابس فيجوز البرالربط بتمله وباليابس والبرالمبول بتمله وباليابس وكذا بيع الزبيب المنقع بفتح القاف والتخفيف من أنقع الزبيب في الخابية ليبتل وتخرج منه الحلاوة واسم الشراب نقيع وكذا يجوز بيع التمر المنقع بالمنقع وكذا يجوز بيع الدقيق بالدقيق كيلا يمتله

﴿ثم التساوى لازم في الكل * كما أتى به صريح النقل﴾

أي التساوى لازم في جواز البيع في كل ما ذكرناه كما أتى به صريح النقل عنه عليه الصلاة والسلام يعني الحديث المشهور المذكور لأن جميع ما ذكرناه كان بيع الجنس بالجنس جاز متساوياً اختلفت الصفة أو لا اذا جسد والردى سواء والا جاز أيضاً لأنه يجوز البيع حينئذ كيفما كان لقوله عليه الصلاة والسلام اذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم

﴿وجاز بيع اللحم بالحيوان * وجاز بيع اللحم والألبان﴾

﴿بعضا ببعض باختلاف الجنس * والقطن والغزل بغير لبس﴾

﴿جاز بكرة بكرة كذا خلد الدقل * بخل أعناب فافيه خلل﴾

أي جاز بيع اللحم بالحيوان وجاز بيع اللحوم والألبان بعضها ببعض اذا اختلف الجنس فيجوز بيع لحم الغنم بلحم البقر وكذا بينهما جاز بيع القطن والغزل بالكرباس وبيع خلل الدقل بفتح الدال والقاف وهو التمر الرديء بخل العنب

﴿وجاز بالالية شحم البطن * واللحم والفضل بكل نعي﴾

أي جاز بيع شحم البطن بالالية ولحم ونعي الفضل بكل ما ذكرناه من الجواز أي يجوز بيع كل ما ذكرناه من اللحم وما عطف عليه متفاضلاً

﴿والخبز بالبر وبالدقيق * بالفضل والنساء في التحقيق﴾

أي جاز بيع الخبز بالبر والدقيق متفاضلاً ونسيئة لأن الخبز عددي وهو قول محمد ووزني وهو قول أبي يوسف والبر كيلي بالنص وكذا الدقيق لانه جزؤه فلم يجمعهما القدم من كل وجه وفي فتاوى قاضيان فان كان البراً والدقيق نسيئة جاز بالاتفاق وان كان الخبز نسيئة لم يجز عند أبي حنيفة لعدم جواز السلم في الخبز وجاز عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وعليه الفتوى

﴿ولا يباع البر بالدقيق * أو بخاله وبالسويق﴾

ولو مع التساوى لبقاء المجانسة من وجه لانها أجزاء الحنطة ولا يحصل بالطحن الاتفرق الاجزاء ومعيار الكل الكيل وهو غير مستو بينهما لا كاستاز والتخلخل

﴿كذا الدقيق بالسويق ينع * تساويًا ولا فليس بشرع﴾

وذلك لا اعتبارهما باصلهما

﴿والزيت بالزيتون أو بالسمن * حل فلا يجوز شرعاً فاعلم﴾

﴿ الا اذا الزيت كذا الحبل * يكون أو في عندها يحل ﴾

الحبل يفتح الحاء المهملة الشيرج أي لا يجوز بيع الزيت بالزيتون والحبل بالسهم إلا أن يكون الزيت أكثر مما في الزيتون والحبل أكثر مما في السهم ليكون قدر الزيت والحبل مثله والزائد بالنفل

﴿ والخبر استقرضه اذ وزن * يجوز لا بالعقد فيما بيننا ﴾

أي يجوز استقراض الخبر لا بالعقد بل بالوزن وهذا عند أبي يوسف وعليه الفتوى لأنه موزون فيعلم بالوزن لا بالعدد لتفاوت أحادها قدر فلا يتحقق التساوي فيه بالعدد وعند أبي حنيفة لا يصح استقراضه لا وزناً ولا عدداً لأنه وإن وزن فهو متفاوت في الخبر والتشور والتقدم والتأخر والاستقراض إنما يصح في المتلى لأن من شرائطه التقدير على أداء مثله وعند محمد يستقرض بهما التعامل الناس والقياس يترك بالتعامل كإتي الاستصناع

﴿ وبين سيد وماذنون فلا * ربا إذا العبد من الدين خلا ﴾

أي لا ربا بين السيد وعبده المأذون إذا كان غير مدين لأنه حينئذ كغير المأذون وما في يده لسيده وأما إذا كان مديوناً فيتحقق الربا وكذا لا ربا بين أم الولد وسيدها ولا بين المدر وسيده لأن كسبهما السيدان بخلاف المكاتب لأنه كالخريد وتصرفا

﴿ وبين مسلم وحربي إذا * في داره كان فشرعاً جاز إذا ﴾

أي لا ربا بين مسلم وحربي في دار الحرب

﴿ فصل ﴾

﴿ البيع قبل القبض في العقار * يصح لا المنقول في المختار ﴾

أي يصح بيع العقار قبل قبضه ولا يصح بيع المنقول المشتري قبل قبضه لما روى عن عبد الله بن عمر أنه قال ابتعت زيتاً في السوق فلما استوجبت له قني رجل فاعطاني فيه رجلاً بحسنا فأردت أن أضرب على يده فأخذ رجل من خلفي بذراعي فالتفت فإذا زيد بن ثابت فقال لا تبعه حيث ابتعته حتى تحوزه إلى رحلك فان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن تباع السلع حيث تباع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم ولأن فيه غرراً وهو انقضاء العقد بهلاكه لأن هلاكه قبل قبضه على البائع الأول فيبين أن الثاني باع ما لا يملكه بخلاف العقار فإن هلاكه نادر هذا في البيع أما لو وهبه المشتري أو تصدق به أو أقرضه قبل قبضه يصح على الأصح وكذا لو أعاره المشتري لا جنبي صح وكذا يصح بيع الميراث والمهر وبدل الخلع وبدل العتق قبل قبضه ولو شري الكيل كالألبان لا يبيعه ولا يأكله حتى يكيله وكفى كيل البائع بعد البيع بحضرة المشتري بخلاف الجزار في حيث جاز بيعه وأكله قبل كيله والموزون والمعدود كالكيل لا المذروع إلا أن يسمى لكل ذراع ثمناً فلا يحل له التصرف حينئذ حتى يذره

﴿ لكن يجوز قبله التصرف * في ثمن والخط عنه يعرف ﴾

فصارت دلالة على هذا المصدر اقتضاء لالغة وعور من هذا بأن صيغ العقود والفسوخ كعبت وطلقت كلها في الشرع انشأت موضوعاً لاثبات المعاني والطلاق الثابت بطريق الانشاء ثابت بأن طالق فيكون متأخراً لا متقدماً فيكون ثابتاً بعبارة لا اقتضاء وأجيب بأنه ليس معنى كون هذه الالفاظ انشاء في الشرع أنها نقلت عن معنى الاخبار بالكفاية ووضعت لا يقع هذه الأمور بحيث يكون مدلولاتها الحقيقية ذلك بل معناه أنها صيغ تتوقف صحة مدلولاتها اللغوية على ثبوت هذه الأمور من جهة المتكلم فيعتبر الشرع إيقاعها من جهته بطريق الاقتضاء تصحيج الكلام فن حيث أنها لم تكن ثابتة وقد ثبت بهذا النوع من الكلام تسمى انشاء ولهذا كان جعله انشاء ضرورياً حتى لو أمكن العمل بكونه اخباراً لم يجعل انشاءً بأن يقول له طلاقاً والمنكوحة أحداً كما طالق لا يقع الطلاق وفيه نظر ذكره في التلويح

خلاف أنت بائن وطالق

يا هندی نفسك على تفرق
هنا في التخرج للآفة

وذا من المسائل المهمة

يعني ما ذكر من عدم صحة نية الثلاث فيما ذكر مخالف لهذا وهو ما إذا قال أنت بائن وطلق نفسك حيث يصح نية الثلاث عندنا وعند الشافعي على اختلاف التخرج بيننا وبينه أما عنده فعموم المقضى عنده فتصح نية الثلاث في الكل وأما عندنا فلا نية الثلاث في أنت بائن ليست بمنسوبة على عموم المقضى بل من قبيل إرادة أحد معنسي المشتري أو أحد نوعي الجنس

﴿كذا المزيدي فيه والمبيع * يكون باقيا فذا المشروع﴾

أي يجوز للبائع أن يتصرف في الثمن قبل قبضه لوجود الجواز للتصرف وهو الملك مع عدم المانع وهو غرر الانفساح بالهالك لأن الثمن لا يتعين بالتعين فلا ينسحق البيع بهلاكه لأن الثمن يجب في الذمة والقبض لا يرد عليه حقيقة بل على مماثل مضمون ثم يتقاصن وقوله والخط عنه يعرف أي يجوز الخط عن الثمن بأن ينقص منه كذا المزيدي في الثمن أي الزيادة في الثمن فهو مصدر ميمي سواء كانت الزيادة من المشتري أو أجنبي وسواء كان من جنس ذلك الثمن أو غير جنسه لكن انما تصح الزيادة في الثمن إذا كان المبيع باقيا فقولوه والمبيع يكون باقيا جلية حالبة أي صحت الزيادة في الثمن حال كون المبيع باقيا والمراد ببقائه بقاؤه محلا للمقابلة في حق المشتري حقيقة بأن لم يبيعه المشتري أو لم يتصدق به مثلا وكذا تجوز الزيادة في المبيع سواء بقي المبيع أو هلك ويكون لذلك المزيدي حصته من الثمن حتى لو هلك قبل قبضه سقط حصته شيء من الثمن والاصل أن الزيادة والخط يلتحقان باصل العقد عندنا فيصير العقد كله وورد على ذلك القدر وغندز فرو الشافعي لا يلتحقان به بل يكونان هبة مستأداة ولنا أن العاقدين بالزيادة والخط غير العقد من وصف مشروع الى وصف مشروع فيصح ويكون كالمذكور في أصل العقد وصار كالبيع بخيار إذا أسقطا الخيار والبيع بلا خيار شرطاه وهذا لان البيع شرع راجحا وخاسر أو عدلا والزيادة والخط يغير البيع الى أحده هذه الاوصاف ولا يرفع أصله وهما يملكان التصرف في أصل العقد برفع بالكلية بالاقالة فتغيره كانا أولى اذ تغير الوصف أهون من التصرف في الأصل وحيث صح التحقق بأصل العقد لان الوصف لا يقوم بنفسه بل بعوضه بخلاف خط كل الثمن لانه مغير لاصله لانه يصير هبة ولا يبقى بيعا اذ لا ثمن وانما قيد زيادة الثمن ببقاء المبيع لان الزيادة تغير العقد من وصف الى وصف فتستدعي قيام العقد وقيامه بقيام العقود عليه فلو أجزا المشتري المبيع أو رهنه مثلا ثم زاد في الثمن صحت الزيادة ولو أعتقه أو وهبه مسلما أو باعه مثلا لم تصح الزيادة

﴿وفي المبيع ثم في الأقل * يأخذه الشفيع دون الكل﴾

قوله وفي المبيع عطف على قوله فيه أي تجوز الزيادة في المبيع كما جاز ذلك في الثمن كما بيناه آنفا وقوله ثم في الأقل الخ أي اذا حط من ثمن العقار أو زدي فيه يأخذه الشفيع بالأقل فيأخذه عما بقي بعد الحط ويدون الزيادة في الزيادة لان الخط والزيادة وان التحقق بأصل العقد على ما قررنا الآن العاقدين لا يملكان التصرف في اضرار الشفيع ففي صورة الخط حيث اعتبر الحاقه بالعقد حتى كان العقد واقع عليه يأخذه الشفيع كذلك وأما في صورة الزيادة فلان حقه تعلق حين العقد الاول فلا يملكان ابطاله بتصرفهما ثم ثمة الحاق الزيادة والخط باصل العقد تظهر في الشفيع كذا كروفي التولية والمرابحة حيث تعتبر الزيادة والخط ملحقة باصل العقد حتى كأن العقد من الأصل وقع هكذا ثم يولي ويراجع عليه وتظهر أيضا فيما اذا استحق المبيع حيث يرجع المشتري على البائع بالزيادة

﴿وكل دين صح أن يؤجلا * أما اذا ما كان قرضا فهو لا﴾

أي يصح تأجيل كل دين سواء ثبت في الذمة بعقد أو استهلاك سواء كان الاجل معلوما أو

في باب المقتضى وهو جائز لأنه وان اقتضى بينونة سابقة من حيث انه اخبار لغية الآن البينونة قد تطلق على الخفيفة وعلى الغليظة فان كان لفظ البينونة موضوعا لكلا المعنيين وضعا على حدة كان مشتركا بينهما ما والا كان جنسا لهما وكذا صحة البينونة الثلاث في طلق نفسك ليس لأنه من باب المقتضى وعمومه بل لأنه مختصر من افعلى ففعل الطلاق من غير أن يتوقف مثل طلقك على مصدر مغاير لما ثبت في ضمن الفعل لأنه لطلب الطلاق في المستقبل فيكون الطلاق الثابت به ثابتا بنفس مصدر هذا الفعل لغة لا اقتضاء فيكون الطلاق الثابت بمنزلة الملفوظ فيصح حمله على الأقل وعلى الكل وان لم يكن عاما فمكان مثل طلق طلاقا وطلقتك طلاقا وانت طالق طلاقا وهو نكرة في الانبات فلا يعم وانما صحت نية الثلاث ههنا من جهة أن الطلاق دال على الواحد كسائر أسماء الاجناس فيدل على الواحد حقيقة أو حكما وهو المجموع من حيث هو مجموع أعني الطلقات الثلاث لانه المجموع في باب الطلاق ولم تعتبر هذه الوحدة في باب المقتضى لأنها من قبيل المجاز الذي هو صفة اللفظ والمقتضى ليس بلفظ كذا في التلويح

﴿فصل * الاستدلال بالنص على وجهين تخييع وفاسد فالصحيح ما ذكرنا من طرق الاستدلال وما سواه فاسد وبعض اصحاب الشافعي رحمهم الله تعالى قسموا

دلالة اللفظ الى منطوق ومفهوم وقالوا دلالة المنطوق ما دل عليه اللفظ في محل النطق وجعلوا ما سمي نداء عبارة وإشارة واقتضاء من هذا القبيل وقالوا دلالة المفهوم

مادل عليه اللفظ لا في محل النطق ثم قسموا

دلالة المفهوم الى مفهوم موافقة وهو أن يكون المسكوت عنه موافقا في الحكم للنطوق ويسمونه خفي الخطاب وهو الذي سميناه دلالة النص الى مفهوم مخالفة وهو أن يكون المسكوت عنه مخالفا في الحكم للنطوق ويسمونه دليل الخطاب وقسموه أقساما منها التخصيص بالذكور ويسمى مفهوم اللقب وربما يخص بمفهوم العدد اذا كان المذكور اسم عدد ومنها مفهوم الصفة ومنها مفهوم الشرط وشرطوا في مفهوم المخالفة أن لا تظهر أولوية المسكوت عنه من المنطوق بالحكم الثابت للمنطوق حتى لو كان كذلك كان المسكوت عنه ثابتا بدلالة النص أو بالقياس وشرطوا أن لا يخرج المنطوق من خرج العادة نحو قوله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم وأن لا يكون المنطوق جوابا لسؤال أو حادثة كما اذا سئل عن وجوب الزكاة في الابل السائمة فقبل بناء على السؤال أو وقوع الحادثة في الابل السائمة زكاة فالوصف بالسوم لا يدل على عدم وجوب الزكاة عند عدم السوم وأن لا يكون المتكلم عالما بأن السامع يجهل هذا الحكم المخصوص كما اذا علم أن السامع لا يعلم بوجوب الزكاة في الابل السائمة فقال ببناء على ذلك في الابل السائمة زكاة وأن لا يكون الوصف لا يكشف أو المصحح أو الذايم ونحو ذلك وأتممتهم في مفهوم مخالفة في كلام الشارع وأما في الروايات فلا وعليه قول صاحب الهداية في باب ما يجوز به الوضوء وقوله في الكتاب يعني مختصر القعدوري جاز الوضوء من الجانب الآخر إشارة الى أنه يتجسس موضع

(١) قوله بذكر ما ذكر الخ كذا بالأصل ولعله بغير ذكر ما ذكر الخ وحرره

مجهولا جهالة يسيرة كالخصاد لا فاحشة كهبوب الريح الا القرض وهو ما ثبت بالاستقراض لانه تبرع واعارة ابتداء فلا يلزم توفيقه كالعارية ولا يملكه الوصي والصبي ومعاوضة انتهاء فلا يجوز مبادلة الدراهم بالدراهم نسيئة اذ هو ربا

﴿ ويدخل البناء بيع الدار * كذا المفاتيح بلا انكار ﴾

﴿ ويدخل العلو والكنيف * لاطلة الا اذا المعروف ﴾

﴿ عمالها من الحقوق يذكر * كذا مرافق لها تقرر ﴾

﴿ أو قال بالقليل والكثير * فيها ومنها فهي كالمذكور ﴾

أي اذا باع دارا يدخل البناء في البيع وكذلك المفاتيح ويدخل العلو والكنيف لا الظلة وهي الساباط الذي يكون أحد طرفيه على الدار والطرف الآخر على دار أخرى وانما دخل البناء والعلو في بيع الدار لان العرصه أصل في الدار لقرار البناء عليها وانما دخل البناء وما اتصل به بطريق التبعية لا اتصاله بالعرصة اتصال قرارها لا يكون متصلا بالبناء لا يدخل الا اذا جرى العرف بدخوله فيدخل بلاذ كرو ويدخل العلو بلاذ كرو لا اتصاله بالبناء ويدخل المفتاح للعرف ويدخل المكنيف لانه من توابع الدار ولا تدخل الظلة الا بذكر كل حق هو للدار أو بذكر مرافقها وهي حقوقها أو بذكر كل قليل وكثير هو فيها أو منها لان الظلة تابعة للدار من حيث ان قرارا أحد طرفيها على بناءها وليست تابعة لها من حيث الطرف الآخر فلا تدخل (١) بذكر ما ذكر كرو وتدخل بذكره عمالها بالشبهين

﴿ ان يبيع الأرض يدخل الشجر * لا الزرع في الأرض كذلك الثمر ﴾

﴿ ان يبيع الأشجار لا العلو * في البيت اذا لا يدخل السمو ﴾

﴿ الا بشرطه كذا المنزل * لكن بذكره الحقوق تدخل ﴾

﴿ كالشرب والطريق والمسيل * فهو لما ذكر كرت كالمسيل ﴾

أي يدخل الشجر في بيع الأرض بلاذ كره صغير أو كبير اما يثمر أو لا يثمر ولا يدخل الزرع بلاذ كره والفرق أن اتصال الشجر بالأرض القرار فذكرنا كذا اتصال الزرع لا القرار فكان كالتناع وانما يدخل الخيزر في بيع أمه من غير ذكر لانه جزء منها ومثل الزرع في عدم دخوله في الأرض الثمر وهو بفتح المثناة والميم في بيع الشجر فانه لا يدخل الا بشرطه سواء كان له قيمة وقت البيع أولا لان اتصال الثمر بأصله وان كان اتصال قوام اتصال الشجر بالأرض الا أن قطعه له غاية معلومة فصارت حكم لمنطوع ويقال للبائع اقطع الثمر وسلم الشجر وكذا اذا بيعت الأرض وبها زرع يؤمر البائع بالخصاد والتسليم وقوله لا العلو أي لا يدخل العلو في بيع بيت فوقه بيت الا بشرطه لا تبعه ولا بذكر ما ذكر لان البيت اسم لمسقف له دهن ويصلح للبيت وقفيه والشي لا يكون تبعه لانه ولا من مرافقه وكذا لا يدخل العلو في بيع المنزل لكن بذكر الحقوق يدخل العلو في البيت وفي الكافي البيت اسم لمسقف واحد له دهن والمنزل اسم لما يشتمل على بيوت ومخزن مسقف والدار اسم لما يشتمل على بيوت ومنازل ومخزن غير مسقف فالمسقف بين البيت والدار مشبه به ما فلقه به

بالبيت ينبغي أن لا يدخل العلو في بيعه وإن ذكر ما ذكره ولو شبه بالدار ينبغي دخوله وإن لم يذكر ذلك فلو حفظ كلا الشبهين وحكم بدخول العلو في بيعه بذكر ما ذكر كذا نقل من الكافي لكن قيل ما ذكر من الفرق إنما هو بناء على عرف أهل الكوفة وأما في زماننا فلا فرق وقوله كالشرب الخ أي كما لا يدخل الشرب في بيع ماله شرب والطريق في بيع ماله طريق والمسيل في بيع ماله مسيل الأبد كالحقوق لأن كل واحد منها تابع للمبيع من حيث أنه خارج عن حدوده ويقصد الانتفاع به فيه وأصل من حيث أنه يتصور بدون المبيع فكان تبعاً من وجه دون وجه فلا يدخل الأبد كالحقوق عملاً بالشبهين فهو كالمثيل للعلو في بيع المنزل على ما ذكرنا

﴿وتدخل الثلاث في الأجاره * من غير أن تذكر بالعباره﴾

أي تدخل هذه الثلاث في الأجاره من غير أن تذكر بالعباره تفصيلاً وأجمالاً في ذكر الحقوق إذا المقصود في الأجاره الانتفاع وهو لا يتم بدونها فيمأى له بخلاف البيع إذا المقصود منه الرقبة

﴿ان استحق أمته مبرهنا * يتبعها مولودها فيما هنا﴾

﴿لأن يكن له بها اعترفا * إذ ليس كالبرهان من غير خفاء﴾

أي أن استحق رجل أمة بالينة وكانت ولدت وإذا عند المشتري لا باستيلاده يتبعها الولد فيأخذها بولدها لأن اعتراف له المشتري بها وحدها فإنه لا يأخذ الولد فان الإقرار ليس كالبرهان لأن الينة حجة مطلقة أي ثابتة في حق جميع الناس غير مقتصرة على المقضى عليه أذهي كاستحسان الينة لما كان ثابتاً قبل الشهادة في نفس الأمر قبلية لا تنق عند حد معين ولهذا يرجع الباعة بعضهم على بعض بأن اشترى واحد من آخر وآخر من آخر ثم ظهر الاستحقاق بالينة حيث يكون القضاء به قضاء على الكل ولا تسمع دعوى أحدهم أنه ملكه انحصاراً واجمعاً مقضياً عليهم بالقضاء على المشتري الأخير فالولد كان متصلاً بها في الزمان الذي انسحب عليه اظهار الينة وأما الإقرار فحجة قاصرة وإنما جعل حجة لضرورة تصحيح الخبر وذلك يحصل باثباته في الحال وفي الحال الولد منفصل لكن ذكر الترتاشي أن هذا إذا لم يدع الولد أن ادعاه فهو له لأن انظاره له ثم الأصح أنه لا بد من الحكم بالولد أيضاً لما قال محمد أنه إذا قضى بالأصل ولم يعلم القاضي بالزوائد أو كانت في يد غائب لا يدخل تحت الحكم كافي ثم روح الهداية وفيها إذا قال العبد اشترى فأنا عبد فشرأه فإذا هو حران كان البائع حاضراً أو غائباً غيبته معروفة لا يرجع على العبد بشئ وإن كان لا يدري أين هو يرجع على العبد والعبد يرجع على البائع ثم الاستحقاق نوعان مبطل ومزيل للمالك بالكتابة كالحرية الأصلية والعق وفروعه كالكتابة والتدبير والاستيلاد والقضاء بالحرية الأصلية فضاء على الكافة فلا تسمع دعوى من أحد بعده أصلاً وكذا العتق في ملك مطلق كما نقله صاحب الدرر عن قاضيخان وأما العتق في ملك مؤرخ فهو حكم على الكافة من التاريخ لا قبله فلو ادعى زيد على عمرو أنك عبيد لي ملكك منذ خمسة أعوام وأنت ملكي الآن وقال عمرواني كنت عبد بكم ملكي منذ ستة أعوام وأعتقتي وبرهن أنه دفع دعوى المدعي فلو ادعى خالد

الوقوف انتهى وعلاه القفاً أي بان التخصيص لو لم يكن للنفي لما كان له فائدة والقول بالتخصيص إنما هو حيث لا يدرك له فائدة غير التخصيص وأما كلام الرسول فيحتمل فوائد كثيرة لأنه أوتي جوامع الكلم ولذا يرى الخلف يستفيدون منه ما لم يدركه السلف بخلاف الروايات فإنه قلما يقع فيها تفاوت الأنظار انتهى ثم بدأ بفهوم القلب فقال

والشيء إذا نص باسمه العلم
فبالخصوص فيه بعض قد جزم

يعني أن الشيء إذا نص عليه باسمه العلم كان التخصيص دالاً على الخصوص عند البعض والمراد بالاسم العلم ما يدل على الذات دون الصفة سواء كان اسم جنس أو علماً وإذا فسر في التحرير بالاسم الجامد والمراد بالخصوص أفراد محل النص بالحكم من بين ما يصلح له من الحال وحاصله أنه يدل على نفي الحكم عما عداه لأنه لو لم يوجب التخصيص لم يظهر للتخصيص عليه فائدة إذ لا فائدة له سواء كما أشار إليه بقوله

فذا أتى الماعن من الماعن
جاءة الانصار منه ماعن
من أنه لا غسل في الاكسال
اذ لم يكن ماء بئال الحال

يعني أن جماعة الانصار رضوان الله تعالى عليهم أجمعين لما سمعوا قوله عليه الصلاة والسلام الماعن من الماعن فهموا منه أنه لا غسل في الاكسال وهو أن يجامع الرجل زوجته ثم يفتز كره بعد الايلاج فلا ينزل لأنه لا ماء في هذه الحالة وهم كانوا من أهل اللسان فلو لم يدل على الخصوص

ما فهموا ذلك والمراد من الماء الأول الماء المطلق ومن الثاني المني ومن السببية والمعنى استعمال الماء واجب بسبب المني والانصار فهموا الاختصاص من الحديث ثم رجعوا عنه بما أخبرتهم عائشة رضي عنها بالحديث الشريف إذا التقي الختانان وغابت الحشفة وجب الغسل أنزل أولم ينزل فوافقوا المهاجرين على الوجوب فكان حديث الماء من الماء منسوخا

وعندنا ان يقترب مع العدد
أولا فلا تخصيص وهو المعتمد

يعني أن التخصيص ان اقترب بالعدد أولم يقترب فلا تخصيص فيه عندنا لان ذكر الشئ لئلا يدل على نفي ما عداه لم يكره من يقول محمد رسول الله لا نه حينئذ بمنزلة قول القائل ليس لله رسول غير محمد وفيه نفي رسالة غيره وتكذيب ما أخبر به عليه الصلاة والسلام من رسالة الرسل فاقبل من انه لا يستلزم الكفر لان رسالته تستلزم صدقه المستلزم لرسالتهم حيث أخبر به فهو كما ترى لان الكلام فيما لم يزل من ذلك القول على ذلك التقدير وقوله وهو المعتمد احتراز عما ذهب اليه الثلجي من أصحابنا من أن مفهوم العدد معتبر كقوله عليه الصلاة والسلام خمس من الفواسق يقتلن في الخل والحرم الغراب والحدأة والعقرب والغارة والكلب العقور فانه يدل على نفي ما عداه لئلا يلزم إبطال العدد المنصوص عليه وأجيب بأن ذكر العدد لبيان أن الحكم ثابت بالنص في العدد المذكور وإثباته في غيره بعلة النص وهو لا يوجب إبطال العدد المنصوص ولذا زاد المشايخ العتاق والعقود عن القصاص والتذرع على قوله عليه

على أنك عدي ملكك منذ سبعة أعوام وأنت ملكي الآن وبرهن تقبل ويفسخ الحكم بالحرية والنوع الثاني استحقاق ناقل للملك من شخص إلى آخر كان ادعى زيد على عمرو شيئا في يده أنه ملكه وبرهن عليه فالنوع الأول يوجب انفساخ العقود الجارية بين الباعع بلا حاجة إلى الحكم بالانفساخ فذلك من الباعع الرجوع على بائعه وان لم يحصل الرجوع عليه وله الرجوع على ضامن الدرك وان لم يقض على المكفول عنه والنوع الثاني لا يوجب انفساخها والحكم به حكم على ذي اليد وعلى من تلقى ذواليد الملك منه بلا واسطة أو بغيرها فلا تسمع دعوى الملك منهم لكونهم محكوموا عليهم بل تسمع دعوى انتساج بأن يقول واحد من الباعع أنا لا أعطى الثمن لأن المبيع نتج في ملكي أو ملك بائعي فان برهن بطل الحكم أو دعوى تلقى الملك من المشتري بأن يقول أحد الباعع أنا لا أعطى الثمن لاني اشتريت من المشتري ثم لا يرجع واحد من المشتريين إلا بعد الرجوع عليه ولا على ضامن الدرك إلا بعد القضاء على المكفول عنه بخلاف النوع الأول ولا يكون الرجوع الا اذا ثبت الاستحقاق بالبينة لا باقرار ذي اليد ونكوله كسابق ولو برهن المشتري على البائع أن العين للمشتري لا يقبل ولو برهن على اقرار البائع بأن العين للمشتري يقبل وله الرجوع ولو لم يقم البينة على اقرار البائع بذلك وطلب تخليفه بالله ما هو للمدعي كان له ذلك ولا يكتفي في الرجوع الشهادة على سجل الاستحقاق بانه كتاب كذاب لا بد من الشهادة على مضمونه وتتمام الكلام في العمادية وجامع الفصولين

- ﴿وبيعه لمال غير يوقف * على اجازة لغير تعرف﴾
- ﴿فان يشأ يفسخ وان أجازا * مالكة فالبيع شرعا جازا﴾
- ﴿عند قيام بائع والمشتري * كذا المبيع ان بلا تغير﴾
- ﴿وثن اذا يكون عرضا * اذ يشرط البقاء فيه أيضا﴾

شروع في أحكام بيع الفضولي وفي شروح الهداية الفضول جمع فضل غلب فيما لا يعني فن قال لا أمر بالمعروف أنت فضولي يخشى عليه الكفر يريد أن يبيع مال الغير وموقوف على اجازته فينقذه موقوفا لأنه تصرف صدر من أهله في محله ولا ضرر فيه للمالك لتخيره فان يشأ يفسخ العقد وان يشأ أجازته عند قيام العاقدين والمبيع والمراد من قيام المبيع أن لا يتغير بحيث يعد شيئا آخر كان ثوبا فقطعه وحاطه وانما شرط قيام ما ذكر للاجازة لانها تصرف في العقد فيقضي قيامه وقيامه بالعاقدين والمعقود عليه وكذا لا بد من بقاء المالك المجير فلا تصح اجازة وارثه بعد موته ومن المبيع الموقوف ما اذا باع ماله من فاسد غير رشيد حيث يتوقف على اجازة القاضي وبيع المرهون والمستأجر وأرض في مزارعة الغير وبيعه ثانيا للمبايعه أو لآخر حيث يتوقف على اجازة المشتري والبيع عابعا به فلان والمشتري لا يعلم بخلاف البيع بما يبيع به الناس فانه لا يجوز وقيل ان علم به المشتري فقيهه روايتان كبيع الشئ بقيمته وفي فصول العمادي يبيع الفضولي موقوف على الاجازة اذا باعه للمالك فان باعه لنفسه ضمن القيمة وينفذ عليه ثم قال واذا هلك المبيع قبل الاجازة فانه ينظر ان هلك قبل التسليم إلى المشتري يبطل العقد كما في البيع النافذ وان هلك بعد القبض فلا يجوز

بالاجازة والمالك أن يضمن أيهما شاء وأيهما اختار تضمينه يرى الآخر حتى لا يسبيل له عليه
لأن في التضمن عليه كفاذا اختار تضمين المشتري بطل البيع لأن أخذ القيمة منه كالأخذ
العين والمشتري أن يرجع بالثمن على البائع ولا يرجع عليه بما ضمن وإن اختار تضمين
البائع فإنه ينظر إن كان قبض البائع مضمونا عليه نفذ بيعه بالضمن لأن سبب ملكه قد
تقدم عقده وإن كان قبضه أمانة وانما صار مضمونا عليه بالتسليم بعد البيع لا ينفذ لأن سبب
ملكه تأخر عن العقد وذكر محمد رحمه الله أنه يجوز البيع بتضمن البائع قبل تأويله أنه سلم
أو لاحق صار مضمونا عليه ثم باعه منه فصار كالمغصوب ثم قال وشراء الفضولي لا يتوقف
إذا وجد نفاذا على المشتري حتى لو اشترى حر بالغ شيئا لرجل بغير أمره كان ما اشترى لنفسه
أجاز الذي اشترى له أو لم يجز إن لم يجد نفاذا توقف على إجازة من شري له كالصبي والعبد
المجبورين إذا اشترى شيئا لغيرهما فإنه يتوقف على إجازته وتنتصر في العهدة إلى المجير لا
العاقده إذا أضاف العاقد العقد إلى نفسه أما إذا أضافه إلى الذي اشترى له كان قال بع
عبدك من فلان بكذا وقبله له فإنه يتوقف على إجازة من قبله له ولو قال أشتريه لفلان بكذا
وقال البائع بعث أو قال البائع بعث منك فقال المشتري قبلت نفذ على نفسه وتام التفصيل
يطلب منه وقوله وعن الخ أي وعند قيام الثمن إذا كان الثمن عرضا بسكون الرء وهو ما عدا
الدرهم والدنانير فإجازة المالك العقد مشروطة ببقاء الثمن العرض والإجازة فيه إجازة نقد
لا إجازة عقد فيكون الثمن العرض مملوكا للفضولي وعليه مثل المبيع إن كان مثليا أو قيمته
لأنه شراء من وجه وشراء الفضولي في مثله لا يتوقف على الإجازة كما عرفت فالإجازة إجازة
أن ينقد الفضولي ثمن ما اشترى من مال المالك لا إجازة عقد موقوف لأن العقد نافذ على
الفضولي لازم عليه لكونه شراء بخلاف ما إذا كان الثمن ديناً لأنه يكون بائعاً من كل وجه
فإذا أجاز المالك كان مجيزاً للعقد

﴿والمالك المجيز عليك الثمن * وفيه ذالبائع شرعا مؤتمن﴾

أي إذا أجاز المالك العقد كان الثمن ملكاً له وأمانته عند بائعه وهو الفضولي لأنه حينئذ بمنزلة
الوكيل لأن الإجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة السابقة

﴿وجاز من قبل إجازة له * فسخ بان يبطل ما عمله﴾

أي جاز للفضولي أعنى البائع أن يفسخ العقد قبل إجازة المالك دفعا للحقوق عن نفسه
وهذا بخلاف الفضولي في النكاح إذ ليس له الفسخ قبل الإجازة لأن الحقوق لا ترجع إليه
أذ هو سفير محض فإذا أجرى العقد انتهى أمره وبقي موقوفاً على الإجازة

﴿وجاز اعتاق الذي قد اشترى * عبداً من الغاصب حيث قرأ﴾

﴿ممن مالك إجازة بخازا * لا يبعه إن مالك أجازا﴾

أي من شري عبداً من غاصب فاعتقه فإجازة المولى ذلك الشراء جاز العتق وإن باعه فإجازة
المولى الشراء الأول لم يجز الشراء الثاني لأن ملك المشتري من الغاصب ثبت موقوفاً بتصرف
موضوع لإفادة الملك فيتوقف الاعتاق بتوقفه وينفذ بغيره إذ الشئ إذا توقف توقف
بحقوقه وإذا نفذ نفذ بحقوقه فصار كاعتاق المشتري من الزاهن حيث توقف على إجازة

فالنص لم يسمه كيف يوجب
نفياً أو أثباتاً فليس يطلب

يعنى أن النص لم يتناول غير المنصوص
فكيف يوجب فيه نفياً أو أثباتاً قال خفر
الاسلام أن النص لم يتناول سائر المحال
في إيجاب ذلك الحكم مع أنه وضع للإيجاب
فلأن لا يتناول سائر المحال لنفي الحكم مع
أنه لم يوضع للنفي أرى قال في التحقيق وأما
فائدة التنصيص عندنا فهي أن يتأمل
المستنبطون في علة النص فينبئون الحكم
بها في غير المنصوص لئلا يورد رتبة المجتهدين
وذا لا يحصل إذا ورد النص عاماً

وحرف الاستغراق لا محالة
دليلهم لاهذه الدلالة

يعنى أن دليل الانصاف في حديث الماء من
الماء إنما هو من اللام لأنها الاستغراق عند
عدم العهد لدلالة التنصيص وما ذكره
بعض شراح المنار من أنه قد ورد في بعض
الروايات إنما الماء من الماء وأن ذلك يفيد
الحصر اتفاقاً فدعوى الاتفاق فيه ممنوعة
قال القاضي عضد الدين اختلف في أنما
فقبل لا تنفي الحصر فهي إن وما المؤكدة
وقيل تنفيده بالمفهوم وقيل بالنطوق وقد
يحتاج الحصر على أنما الأعمال بالنيات إنما
الولا لمن أعتق والجواب أن الحصر

من عموم الاعمال والولاء اذا المعنى كل عمل
بالنية وكل ولاء للمعنى

وهكذا الأمر بما تعلقا

بالماء ماء شـهـوة تدفقا

يعنى أن الأمر كما قلنا من الاستغراق فيما
يتعلق بالماء أى بالمنى أى فى غسل يتعلق
بالمنى لا مطلقا لاجتماع على وجوه بالحوض
والنفاس ثم لما كان مظنة أن يقال فحينئذ
لا يجب الغسل بالا كسال أجاب عنه
بقوله

فالماء بالعيان لا محالة

طورا وطورا ثابت دلاله

يعنى أن الماء الذى هو المنى يثبت تارة
بالعيان وهو بالكسر المعانية وتارة يثبت
دلالة بالتقاء الختانين فى محل مشتبه على
الكمال فانه دليل الانزال وهو أمر خفى
فيدور الحكم مع دليله كاندور الرخصة مع
دليل المشقة وهو السفر وانما قيدنا بكون
المحل مشتبه لانه لو جامع مبته أو بهيمة
أو صغيرة لا يجب الغسل الا بالانزال

والحكم ان يصف الى مسمى

مخصص بالوصف دل حتما

مثل الذى بالشرط أيضا علقا

على اتقاء الحكم فيما حقه
عند الامام الشافعى ان عدم

ذا الوصف أو ذا الشرط فهو يتعدم

يعنى أن الحكم اذا أضيف الى مسمى
موصوف بوصف مخصص يعنى الوصف
الذى يقصده تقليل اشتراك ذلك المسمى
بعد أن كان صالحا له تلك الصفة واغبره
مثل فى الغنم السائمة زكاة فان الغنم يطلق
على ما يكون بصفة السوم وما لا يكون
فقيدت بالوصف فكان التقييد بالوصف

المرتبه وكاعتاق المشتري عبدا من وارث والتركة مستغرقة بالدين حيث ينفذ اذا قضى
الدين بعده وأبرأت الغرماء بخلاف ما اذا باع المشتري من الغاصب ثم أجاز المولى البيع
الاول حيث لم يجز البيع الثانى لان الاجازة ثبت بها البائع الثانى وهو المشتري الاول ملك
بات اذا العقد كان موقوفا وباجازة المالك صار بائنا لوجود السبب الموضوع لافادة الملك
والملك البات اذا طرأ على ملك موقوف أبطله فيبطل الملك الموقوف الذى للمشتري الثانى
ضروره انه لا يجوز اجتماع عقدين نافذين فى محل واحد على الكمال كذا حققه بعض شارحي
النقاية

﴿ فصل السلم ﴾

هو لغة بمعنى السلف وهو أخذ العاجل بالآجل وشرعا بيع الشئ على أن يكون ديناً على البائع
بشرائط معتبرة شرعا والبائع مسلم اليه والمشتري رب السلم والمبيع مسلم فيه والثن رأس المال
﴿ وجاز فيما قدره معلوم * ووصفه متضخ مفهوم ﴾

لقوله عليه الصلاة والسلام من أسلف فليسلف فى كيل معلوم أو وزن معلوم بأجل معلوم
ولان الجهالة تنقض الى النزاع

﴿ مثل المكيل وكذا الموزون * ان مثنا لا مثنا يكون ﴾

أى مثل المكيل كالخطة والشعير والموزون كالزيت وقوله ان مثنا قيد للموزون أى يجوز
السلم فى الموزون ان كان مثنا لا مثنا وهو الدراهم والدنانير اذا السلم فيه مبيع والدراهم
والدنانير ثمن فلو أسلم فيها فالسلم باطل على الاصح

﴿ وجاز فى المذروع حيث بينا * رقعة والطول والعرض هنا ﴾

أى غلظه ورفع له لان مقدار المالمية فى الثياب يعلم بذكر الطول والعرض والرقعة والتفاوت
بغيرها يسير فلا يضر لانه لا يقضى الى المنازعة المانعة من التسليم وهذا فى غير ثياب الحرير
وما فيها فلا بد من ذكر الوزن اذ هي تختلف خفة وثقلا كالكمخاء كفى شروع الهداية وكان
القياس أن لا يصح السلم فى المذروعات كالثياب والحصر والبوارى لتعذر ثبوتها فى الذمة
واذا لا تضمن بالمثل فى الاستهلاك كالجواهر لكن ترك القياس باجماع الفقهاء

﴿ وصح فى الذى يكون ذا عدد * تقاربت أفراد فلا يرد ﴾

أى صح السلم فى المعدود والمتقارب الافراد وهو ما لا تتفاوت أفراد فى القيمة ويضمن بالمثل
كالجوز والبيض وأما العددي المتقارب كالرمان والبطيخ فلا يصح السلم فيه عددا

﴿ وصح أيضا فى الذى قد ملحا * من سئل فقيه شرعا صلحا ﴾

أى يصح السلم فيما قد دملح من السمك وزنا لا تعدد التفاوت آحاده ولا يجوز فى الطرى
منه لانه منقطع فى أيدي الناس ولا يجوز السلم الا فيما يكون موجودا من حين العقد
الى حين المحل فلو كان ينقطع فى أحد الحينين أو فيما بينهما لا يجوز كفى الهداية

﴿ لا اللحم والحيوان والاطراف * والجلد بالعدد لا اختلاف ﴾

دالاعلى انتفاء الحكم عند انتفاء الوصف في بدل انتفاء وصف السوم على انتفاء الحكم وهو وجوب الزكاة فيكون هذا مثل الحكم المعلق بالشرط في بدل على انتفاء الحكم عند انتفاء الشرط عند الامام الشافعي (٤٩) رحمه الله تعالى فقوله تعالى وان

كن أولات حمل فأنفقوا عليهن يدل على انتفاء وجوب النفقة عند انتفاء كون المانة ذات حمل فبطل الشافعي رحمه الله تعالى الوصف كالشرط وجعل عدم الحكم مضافا الى عدم الشرط ثم فرغ على هذين الاعتبارين بقوله

فلم يجوز عند طول الحرة
نكاحه مملوكا للقدرة
ولم يجوز ذات الكتاب ان أمه
لقوت ما لا ذكر الحكيم أفهمه

أى فلذلك لم يجوز الشافعي رحمه الله تعالى نكاح الامة عند طول الحرة ولم يجوز عنده نكاح الامة الكتابية لانه بقوت حينئذ ما فهم من الذكر الحكيم في قوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فمما ملكت أي ما كنتم من قنبا نكح المؤمنات لانه سبحانه المعلق جواز نكاح الامة بعدم طول الحرة ووصف الفتيات بالمؤمنات أو جب ذلك لعدم الجواز عند عدم الشرط أو الوصف فلا يجوز نكاح الامة وان كانت مؤمنة عند وجود طول الحرة لقوات الشرط ولانكاح الامة الكتابية وان لم يجز طول الحرة لقوات الوصف

فالوصف كالشرط لديه يعتبر
كذلك للمعلق بالشرط أثر
في حق منع الحكم حتى ما وجب
وليس في التعليق اعدام السبب

يعنى أن الوصف عنده مثل الشرط في كونه موجبا لعدم عند عدمه لأن الحكم يتوقف عليه وتوقفه على الشرط انزولا

(٧ - الفوائد ثانی) الوصف ثبت الحكم عطاء الاسم كما أنه لولا الشرط ثبت الحكم في الحال وكما يتعلق الطلاق بدخول الدار في ان دخلت الدار فان طالق كذلك يتعلق بوصف الركوب في ان دخلت الدار كبة فان طالق ولما اعتبر أن الحكم

أى لا يجوز السلم في الحيوان لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن السلم في الحيوان ولانه يتفاوت تفاوتا فاحشا فكان كالجواهر ولا في الجلود عدد التفاوت اذا لم يبين الطول والعرض والصفة فان بين جاز كما جاز السلم فيها وزنا ولا يجوز السلم في اللحم عند أبي حنيفة وجاز عندهما ولا يجوز في أطرافه كالرؤس والأكارع للتفاوت

كذلك في الجواهر الكبار * وجازان بالوزن في الصغار

أى لا يجوز في الجواهر الكبار للتفاوت الكثير في أحدهما ويجوز في الآخر الى الصغار التي تباع وزنا

كذلك بالمجهول من ذراع * معين وهكذا في الصاع

أى لا يجوز السلم بذراع معين لم يدر قدره أو بصاع كذلك لأن القدرة على التسليم وقت وجوبه شرط وبقاء معين الى وقت التسليم غير معلوم فربما يضيع فيقع النزاع

والجنس والنوع كذلك القدر * ومدة فيها الاقل شهر

والوصف ذي شروط صحة السلم * فان يفت شرط يكن مثل العدم

يعنى شروط صحة السلم الجنس أى بيانه كبر أو شعير ويبيان النوع كسقية والقدرة ككنا كبلا وكذا وزنا وصفة كالجودة والرداءة ونحو ذلك فهذه شروط ان يفت واحد لا يكون السلم

كقدر رأس ماله الكيلى * والعديد فيه والوزنى

يعنى اذا كان رأس المال كيليا أو وزنيا أو عدديا بشرط بيان قدره أما ان كان رأس المال عند العقد غير مشار اليه فبالتفاق وأما ان كان مشار اليه فعند أبي حنيفة رحمه الله لا يصح خلافا لهم اقلو قال أسلمت اليك هذه الدراهم في كبر ولم يبين قدرها وأسلمت اليك هذا البرقي من زعفران ولم يبين قدر البر لا يصح عنده لان المسلم انيه قد يجهز عن تسليم المسلم فيه بعد ما أنفق رأس المال فلا يدرى كم يرد فيفضى الى المنازعة الى الربا وكذا اذا أنفق شيئا من رأس المال ثم وجد الباقي زيوفا أو معيبا ولم يستبدله في المجلس يبطل بقدر ما رده فاذا لم يكن معلوما لم يدر ما انتقص ولا ما بقى وكذا الواسم مائة درهم في كبر وكشعير ولم يعين مال كل واحد منهم لا يصح عنده لان رأس المال منقسم عليهما ولا يدرى ما رأس مال كل واحد أو ما اذا كان رأس المال المذكور فيصح اذا كان مشار اليه وان لم يبين مقدار ذرعه

كذا بيان موضع الايقاع * فيما له مؤنة الاعياء

أى بشرط أيضا بيان مكان الايقاع في سلم الحمله مؤنة الانتقال أى كلفة الحمل وهذا عنده وأما عندهما فان شرط صح وان لم بشرط يصح أيضا ويتعين مكان العقد

وقبض رأس المال شرط للبقاء * بان يكون قبل أن يفترقا

فسائة اذا تكون عينا * نقدا وأخرى اذا تكون دينيا

عليه في براد في الدين * بقدره يبطل لافي العين

يدور مع الشرط وجودا وعدمه كان انتفاء الحكم مضافا الى انتفاء الشرط مع بقاء السبب لا الى انتفاء السبب فان التعليق في منع الحكم عن الثبوت الى زمان وجود الشرط والسبب (٥٠) موجود منه مقدم وجب للحكم غير أن التعليق منع وجود الحكم الى زمان وجود

الشرط فكان عدمه مضافا الى عدم الشرط فمن قال لامرأته أنت طالق ان دخلت الدار لا يؤثر تعليقه في قوله أنت طالق بمنع عن الوجود لانه موجود بل في منع حكمه من الثبوت اذ لو لا التعليق كان الحكم ثابتا بقوله أنت طالق لان قوله أنت طالق ثابت مع الشرط وبدونه وهو علة تامه بنفسه ولكن حكمه لن يثبت لكان الشرط فتيين أن أثر التعليق في منع الحكم دون السبب بمنزلة تأجيل الدين وشرط الخيار في البيع والاضافه في قوله أنت طالق غدا حيث يتعقد السبب ويستأخر الحكم ونظيره التعليق الحسي كتعليق القنديل لا يؤثر في الثقل الذي هو سبب السقوط بالاعدام بل يمنع حكمه وهو السقوط الى الأرض ثم فرع على هذا بقوله

فباطل ان علق الطلاق

بالمالك عنده والعنقا

أي فيبطل عند الشافعي رحمه الله تعالى تعليق الطلاق والعنقا بالمالك كما لو قال ان تزوجتك فأنت طالق أو ان تزوجت امرأة أو قال ان اشتريتك فأنت حرة أو ان اشتريت عبدا فهو حر لان السبب لما كان موجودا متقدرا حالة التعليق كان وجود المالك في المحل أمرا لازما لان انعقاد السبب لانه لا يتعقد بدون المحل القابل والتعليق عنده لا يعمل الا في منع الحكم بتأخيره الى وجود الشرط ولا يعدم السبب بل يكون السبب حين التعليق موجودا متقدرا متأخرا حكمه الى وجود الشرط وحيث

أي قبض رأس المال قبل أن يفترق العاقدان من المجلس شرط بقاءه صحيحا فصيح مع تأخير تسليم رأس المال الى آخر المجلس قبل أن يفترقا بالابتنان ولا فرق في هذا بين أن يكون رأس المال مما لا يتعين كانه قد ودأن يكون محايته كالعروض أما الاول فلتلا يكون بيع نسيئة بنسيئة وأما الثاني فلان السلم أخذ عاجل بأجل فيكون حكمه على وفق ما هو أسلم مائة درهم نقدا ومائة درهم كانت له على المسلم اليه في كبر بر بطل بقدر الدين وهو النصف هنا سواء أضاف السلم الى مائتين بأن قال أسلمت اليك هذه المائة والمائة التي لي عليك في كبر بر أو أضافه الى مائتين ثم جعل مائة من رأس المال قصاصا عما في ذمته بأن قال أسلمت اليك مائتي درهم في كبر بر ثم تقدم مائة وجعل المائة الأخرى قصاصا عما كانت عليه قبل عقد السلم

﴿ولم يجب رقطعا برأس المال * وسلم فيه بكل حال﴾

﴿تصرف من قبل قبض يقع * فما تصرف بدين يشرع﴾

أي لا يجوز التصرف في رأس المال والمسلم فيه قبل القبض أما الاول فلما فيه من تقويت القبض المستحق بالعقد وأما الثاني فلان المسلم فيه مبيع ولا يجوز التصرف فيه قبل القبض واذا تقيلا لا السلم لم يكن له أن يشتري من المسلم اليه برأس المال شيئا حتى يقبضه كله أو له عليه الصلوة والسلام لا تأخذ السلم أو رأس مالك أي عند الفسخ ولو أسلم في كبر فلما حل الأجل اشتري المسلم اليه كرا من رجل وأمر رب السلم بقبضه قضاء لم يكن قبضا ولو أمره أن يقبضه له ثم يقبضه لنفسه فإكثاله له ثم اكثاله لنفسه جاز ولو أمر رب السلم المسلم اليه أن يكتاله في غرائب السلم ففعل وهو غائب لم يكن قبضا وصار كالمالك كان له عليه دراهم دين فدفع اليه كيسا ليزنهما المديون فيه لم يصرفا بضار مستعيرا للغرائر ليضع ملكه فيها كما استعير الكيس هنا ولو كانت الخطة مشتراة والمسألة بمجالها صار قابضا لأن الأمر قد صرح حيث صادف ملكه لأنه مالك العين بالبيع كذا في الهداية

﴿وحيث الاستصناع كان بالأجل * فسلم بعد حيث لا خلل﴾

﴿تعامل الناس بذلك أولا * اصحة الاجماع فيه نقلا﴾

الاستصناع أن يقول للصانع مثلا صنع لي خفان مائة من هذا الجنس بهذه الصفة فإذا كان بالأجل وأقله شهور وسلم سواء تعامل الناس به كان خلف والقيمة والطشت ونحوه أولا كالثوب ونحوه حيث لا خلل في الشروط كالمسلم هذا عند أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه

﴿وانه يبيع اذا بلا أجل * يكون ان تعامل فيه حصل﴾

أي الاستصناع اذا يكون بلا أجل يبيع ان جرى به تعامل الناس وهذا وان كان بيع المعدم الا أن الناس تعاملوا به من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم من غير تكبر والتعامل على هذه الصفة أصل كبير في الشرع والمعدم قد يعتبر موجودا فيكون موجودا حكما ثم فرع على كونه بيعا لا موعدة بقوله

من كان لا انعقاد للسبب بدون المحل ولم يوجد المحل فيما نحن فيه لغا السبب فلم يصح التعليق فكان مثل ما اذا قال لاجنبيه ان دخلت الدار فأنت طالق حتى لو تزوجها ودخلت الدار في المالك لا يقع شيء

﴿وجاز قبل الحنث أن يكفرا﴾ بالمال عنده لما تقررا ﴿أى جاز عنده التكفير بالمال كالاتفاق والاطعام والنكوسة قبل الحنث في اليمين لما تقر من الأصل وهو أن الشرط لا يعدم﴾ (٥١)

السبب وذلك لأن اليمين سبب وجوب

الكفارة بدليل الاضافة في قولهم كفارة

اليمين والحنث شرط في وجوب الاداء

كالحول في باب الزكاة والسبب الذي هو

اليمين متقرر فيصح أداء المسبب بعد وجود

السبب كالتكفير بعد الجرح قبل ازهاق

الروح وانما قيد التكفير بالمال لعدم جواز

التكفير بالصوم قبل الحنث عنده أيضا

والفرق عنده أن المال والفعل متغايران

فجاز أن يتصف المال بالوجوب وإن لم يثبت

وجوب الاداء ألا ترى أن اليمين يجب في ذمة

المشتري بمجرد البيع ولا يجب الاداء

فالتكفير قبل الحنث بالمال يكون بعد

الوجوب الحاصل بالسبب أعني اليمين وإن

كان قبل وجوب الاداء الذي لا يكون إلا بعد

الحنث بخلاف الصوم الذي لا يحتمل الفرق

بين وجوبه ووجوب أدائه لأن الفعل عين

أدائه فثبت وجوبه ثبت وجوب أدائه

فلما تأخر وجوب أدائه إلى ما بعد الحنث

بالاجتماع تأخر نفس الوجوب ضرورة

اتحادهما فلو جازت الكفارة فيه قبل الحنث

لكانت واقعة قبل الوجوب فلذا لم يجز

هذا ومبنى كلام الشافعي رحمه الله تعالى

على أن الوصف كالشرط يعمل عمله وإن

الشرط يؤثر في منع الحكم لا اعدام السبب

في الحال بل يكون السبب متقدرا فيكون

زمانه ضرورة اللفظ سببا وزمان التعليق

لتقرر حينئذ ويكون أثر التعليق في منع

الحكم إلى زمان وجود الشرط ولا تأثيره

في السبب فكان اعدام الحكم عند اعدام

الشرط مضاهيا للتعليق كما أن وجود الحكم عند وجود الشرط مضاهيا للتعليق أن يوجد الحكم عند وجود الشرط وينعدم عند اعدامه ولذا كان عدم جواز نكاح الأمة عند طول الحرة حكما شرعيا تابعا للنص بطريق المفهوم مخصصا لقوله تعالى وأحل لكم ما وراء

﴿من أجل ذاصناعه على العمل﴾ بحسب والذي بأمره اشتغل ﴿

ليس له في ذلك الرجوع﴾ والعين دون عمل مبيع ﴿

حيث جاء بما قصد صمعا﴾ من قبل عقده الذي قد وقع ﴿

أو غيره صح ولا يعين﴾ بلا اختياره ولا يحسن ﴿

من قبل أن يرى الذي قد أمرا﴾ لو باعه من رغب إذا اشترى ﴿

أى أنه يجبر الصانع على العمل ولو كان مواعدا لما جبر وإن الأمر الذي اشتغل بأمره الصانع

ليس له الرجوع ولو كان مواعداً كان له الرجوع وقوله والعين دون عمل الخ أى أن

المبيع العين لا يعمل الصانع فإذا جاء الصانع بمصنعه هو وقبل عقده أو بمصنعه غيره

سواء كان قبل العقد أو بعده صح ولو كان المعقود عليه عمله لم يصح ولا يتعين للأمر

بلا اختياره إذ الذي يدخله خيار الرؤية يبيع العين لا يبيع العمل وصح للصانع بيعه

قبل رؤية الأمر أى المستصنع لعدم تعيينه له حينئذ إذ تعيينه باختيار الأمر

ولم يحصل بعد

﴿فصل﴾

﴿وبيع ذى الخلب أودى الناب﴾ يبيع كالسباع والكلاب ﴿

ان علبت أولا كذا الطيور﴾ جاز كل ذلك لا الخنزير ﴿

لأن الكل مال متقوم لا الخنزير لأنه نجس العين وقد علم ما سبق

﴿في البيع ذوالذمة مثل المسلم﴾ لا يخنزير ونحوه عالم ﴿

﴿فذان في عقده كاخل﴾ والشاة في عقد لثافي الحل ﴿

أى أن الذى في البيع مثل المسلم لأنه مكلف بموجب المعاملات فجاز للمسلم جازله وما

لا فلا كالر باذان اشترى عبدا مسلما أو محققا صح ويجزى على بيعه لأن فيه أدلاله إلا في الحرة

والخنزير فإن عقد الذى فيهما كعقد المسلم على الخل والشاة

﴿ثم تاردرهم ان يقع﴾ في ثوبه فهو له بالاجمع ﴿

﴿إذا بعد الثوب أو يكف﴾ أولا فلا أخذ أس خلف ﴿

﴿ثم المباحات بذاتعتبر﴾ في مثل ما ذكرته فينظر ﴿

أى إذا تاردرهم فوقع في ثوب رجل كان له جميعا أن أعده الثوب أو لم يعده بل وقع في ثوبه

فكف أى جمعه عليه وإن لم يعدم يكف فهو لمن أخذه لأن الحكم لا يضاف إلى السبب

الصالح له إلا بالقصد وقد وجد ما يدل عليه إذا أعده أو كف ثم المباحات تعتبر على هذا النمط

فلو فرخ طيرا وتكنس نطري في أرض رجل فهو لا أخذ إلا إذا كانت الأرض معدة لذلك

وكذا إن كان فيها بئر فوقع فيه صيد يعتبر مثل ذلك وإذا نصب شبكا لتجف لا لا صطياد

فوقع فيها طير كان لا أخذ وعلى هذا القياس

الشرط مضاهيا للتعليق كما أن وجود الحكم عند وجود الشرط مضاهيا للتعليق أن يوجد الحكم عند وجود الشرط وينعدم عند اعدامه ولذا كان عدم جواز نكاح الأمة عند طول الحرة حكما شرعيا تابعا للنص بطريق المفهوم مخصصا لقوله تعالى وأحل لكم ما وراء

ذلكم ثم لما فرغ من بيان ماهو ذهب الشافعي شرع في بيان ماهو المذهب عندنا فقال

وعندنا الذي بشرط علقا كان أي عبدي شرعاً اعتقا (٥٢) لم ينعقد حتى يقال ذاسيب * فبابه في الحال شيء ما وجب

وانما الايجاب ما من أهله

يكون صادرا وفي محله

والشرط يذنه هنا حالا

وبين ذلك المحل لا محالا

فلم يصف أصلا هذا إلى المحل

ولا انعقادا إليه ما وصل

يعني أن المعلق بالشرط لم ينعقد سببا عندنا

في الحال وانما يتأخر انعقاده إلى وجود

الشرط اذ هو في حال التعليق لم يوجب شيئا

لان الايجاب بان طالق مثلا لا يصدر إلا

من أهله ولا يثبت الا في محله وهو المملوك

وههنا حال الشرط بين الايجاب وبين المحل

لانه منع المعلق من الوصول إلى المحل فلم يكن

مضا فإلى المحل ولم ينعقد اذ لم يوصله إلى

المحل والشافعي شبه الوصف بالشرط في

الانتفاء عند الانتفاء كما تقدم ولا شد أن ذلك

يكون في المشبه به أعني الشرط أقوى ولذا

ذهب إليه من لم يقل بفهوم الصفة كما في

التلويح ونحن نمتنع ذلك في الشرط فضلا

عن الوصف فان عدم الشرط لا يدل على عدم

الحكم فكذا عدم الوصف المشبه بالشرط وذلك

لان أثر التعليق في منع السبب لا في حكمه

قصدا لان المذكور المعلق في قوله ان دخلت

الدار فانت طالق هو أنت طالق

والقصده هو التطبيق عند دخول

الدار لا في الحال فلم يكن السبب موجودا قبل

وجود الشرط لعدم وصوله إلى المحل فكان

عدم الحكم لعدم سببه لان التعليق إياه

قصدا فن قال لغيره ان تكرمني أكرمك

(فصل الصرف)

(الصرف بيع ثمن بثن * جنسا بجنس كان أو لم يكن)

الصرف لغة النقل سمي به الصرف الشرعي لان فيه -ه النقل من يد إلى يد وهو في الشرع بيع ثمن وهو الذهب والفضة بثن سواء كان المبيع جنسا بجنسه كالذهب بالذهب والفضة بالفضة أو لم يكن كالذهب بالفضة وبالعكس

(في المثل قبل إفتراق منهما * تقابض مع التساوي لزما)

أي في المثل وهو بيع الجنس بالجنس كالذهب بالذهب والفضة بالفضة يشترط التساوي فيهما أو التقابض في المجلس لقوله عليه الصلاة والسلام لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلا بمثل ولا تبيعوا الورق بالذهب أحدهما غائب والآ خر ناجز وان استنظر أن يلج بيته فلا تنظره إلا يد ابدهات وهات إلى أخشى عليه كالمرايا

(وان تخالفا بجنس بوجب * تقابض قبل إفتراق يطلب)

أي اذا تخالفا بالجنس كببيع الذهب بالفضة وبالعكس يجب التقابض قبل الافتراق لما مر أن أحدهما جزأى العلة وهو المقدار الوزني هنا يحرم بالنساء ولا يشترط التساوي حسبما نطق به الحديث الشريف فلو باع أحد المختلفين بالآخر جرافا أو بفضل وتقابضا في المجلس صح كما اذا تساوى إذا تساوى شرط صحة الاول والتقابض شرط صحتهما سواء كانا يتعينان كالمصوغ أولا كالمضروب أو يتعين أحدهما ولا يتعين الآخر لا طلاق النص والمراد بالافتراق الافتراق بالابدان حتى لو ذهب في المجلس بمشيان في جهة واحدة لا بعد افتراقا كما في الهداية

(وان هما اختلفا بالجوذة * صح وبالصياغة المحموده)

لقوله عليه الصلاة والسلام جيدها ورديتها سواء

(والسيف حيث باعه محلي * خليفته نجسون وزنا عدلا)

(بمائه مع نقد خمسين له * فنقدته خليفته نجعله)

(إذا بغير ضرر وتخلصا * فنقدته كان لها مخلصا)

(أما اذا ما العاقدان افترقا * ولم يكن تقابض تحقققا)

(العقد في الخلية كان باطلا * والعقد في السيف يكون حاصلا)

(وحيث لا يمكن إلا بالضرر * فالعقد باطل وليس يعتبر)

يعني اذا باع سيفا محلي خليفته نجسون بمائه ونقد في المجلس خمسين فهذه الخمسون تصرف إلى عن الخلية لأن قبض حصة الخلية حق الشرع وقبض حصة السيف غير واجب فيه والتسليم مطلق فيجعل المنقود من حصة الخلية لأن الظاهر من حال المسلم العاقل رعاية جانب الشرع هذا اذا أمكن تخلص الخلية من غير ضرر واذا فترق العاقدان من غير تقابض بطل العقد في الخلية وجاز في السيف لأن العقد فيه مصرف وقدوات شرطه

وهو

كان معلقا أكرامه ما أكرامه صاحب أهله اللغة فكان أكرامه معدوما قبل أكرام

صاحبه وههنا كذلك يكون التطبيق معدوما قبل وجود الشرط فعدم وقوع الطلاق لعدم التطبيق لا لعدم الشرط فعمل التعليق

في اعدام السبب في الحال لافي منع الحكم قصدا ولم يكن السبب متقدرا في زمان التعليق وانما يتقرر سببا في زمان وقوع الشرط ولم يكن عدم الحكم حال التعليق مضافا الى عدم الشرط بل يكون عدما أصليا تابا تساقيل وجود (٥٣) الشرط كما سمعت من مثال الا كرام فيكون عدم

جواز نكاح الامة عند استطاعة نكاح الحر، عدما أصليا لا حكما شرعيا لكون محصا أو نامضا لقوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم ونحن لا نجعل نفس قوله أنت طالق من ان دخلت الدار فأنت طالق معدوما بل نجعل التعليق مانعا من انعقاده علة لان العلة الشرعية لا تصير علة قبل وصولها الى المحل كما لا يكون بيع الحر سببا لعدم اضافته الى المحل فان قيل لما لم يصل الى المحل كان ينبغي أن يكون لغوا كما لو قال لاجنبية أنت طالق أجب بان وموله الى المحل لما كان مرجوا لوجود الشرط والتحلال التعليق جعلناه كلاما صحيحا لانه بعرض أن يصير سببا كشرط البيع له عرضية أن يكون سببا بوجوب الشرط لا خرق المجلس حتى لو علقه بشرط لا يمكن الوقوف عليه كان شاء الله لغا ونظيره في الحسيات الرمي فإنه نفسه ليس يقتل لانه بعرضية أن يصير قاتلا اذا اتصل السهم بالمحل فاذا حال بينه وبين المرمى ترس منع الرمي من انعقاده علة للقتل لأنه منع القتل مع وجود سببه ثم لكون المعلق لا ينعقد سببا حاله التعليق ولو قال والله لا أطلق امرأتى ثم قال لها ان دخلت الدار فأنت طالق لا يحنث في اليمين الاولى قبل وجود الشرط في الثانية لانه لما لم ينعقد سببا لم يوجد شرط الحنث وهو التاميق في الاولى كما هو المذهب عند الشافعي أيضا كما نقل عن الوجيز والمذهب والمخلص وهذا بخلاف ما اذا حلف لا يبيع فباع بشرط الخيار حيث يحنث لأن البيع منعقد لا ينسحق انعقاده شرط الخيار لان شرط الخيار داخل على الحكم

وهو التقابض في المجلس وان لم يمكن تخلص الحلية لا ضرر بطل العقد ما في الحلية فلعدم القبض وأما في السيف فللا ضرر اذا صار كبيع جذع في سقف ومثل هذا اذا باع جارية قيمتها ألف مثقال فضة وفي عنقها طوق قيمته ألف مثقال فضة بألفي مثقال فضة ونقدم من الثمن ألف مثقال فضة ثم افترقا فالنقد ثمن الفضة لأنه حق الشرع كما سبق وكذا لو شراها بألفي مثقال ألف نسيئة وألف نقد فالنقد ثمن الطوق لأن الاجل باطل في الصرف جائز في الجارية والأصل فيما ذكرنا أنه اذا بيع نقد مع غيره بنقد من جنسه لا بد أن يزيد الثمن على النقد المضموم اليه لأن كان الثمن مثله أو أقل أو لا يدري واختلف المقومون لا يجوز البيع للرب بأو لا حتماله

﴿أما اذا باع اناء فضة * بثمن مع حصه مقبوضة﴾

﴿منه في المقبوض صح ذلكا * وصار اذا الاناء مشتركا﴾

يعني أن من باع اناء فضة وقبض بعض ثمنه ثم افترقا بطل البيع فيما لم يقبض ثمنه وصح فيما قبض وصار الاناء مشتركا بينهما لان هذا العقد صرف كله والتقابض في المجلس شرط وقد وجد في البعض دون البعض فيصح فيما وجد فيه ويبطل فيما لم يوجد وهذا الفساد طارعا عارض الافتراق فلا ينعدي الى ما لم يوجد قيد بالاناء لانه لو كان في نفقة لم يكن الحكم لزوما مشتركا كما لا يمتنع بعض اذا ضرر في تبعضها بخلاف الاناء وليس هذا في الاناء من تفريق الصفقة لانه تفريق من جهة الشرع لا شرط القبض فصار كمال أحد العبدن

﴿كتاب الشفعة﴾

الشفعة لغة اسم من الشفع بمعنى الضم سميت بذلك لما فيها من ضم الشفع المشتري الى ملكه

﴿وانهما تملك العقار * في الشرع بالجبر على المختار﴾

العقار ماله أصل وقرار كالارض والدار *

﴿على الذي اشترى بعث الاول * من ثمن من غير ما تعلق﴾

أي هي تملك العقار على مشتر يه جبرا بعثل ثمنه

﴿قد در رؤس الشفعة تطلب * وليس قدر الملك فيها يحسب﴾

أي تثبت الشفعة بقدر رؤس الشفعة لا بقدر الملك فلو كانت دارين ثلاثة لاحدهم نصفها ولا آخر ثلثها ولا آخر سدسها فباع صاحب النصف نصفه وطلب الشريك النصف كان الشفعة فان القاضي يقضي بها بينهما نصفين

﴿ثم ثبوت شفعة يرتب * فللخليفة في المبيع وجب﴾

أي تثبت أولا للخليفة في نفس المبيع والمراد به الشريك الذي لم يقاسم

دون السبب وذلك لان البيع من قبيل الاثبات والتعليق بالشرط فيها يكون في معنى القمار لان الثبوت حينئذ يكون على خطر لا يعلم أي يكون أم لا وقد ورد النهي عن بيع وشرط الا أن الشرع يجوز خيار الشرط على خلاف القياس دفعا للغبن وعن

لا يمتد في المعاملات وما أوجبته الضرورة بقدرها فجعلناه داخلا في الحكم دون السبب لتقليل الخطر بقدر الامكان لانه لو دخل على السبب تعلق الحكم والسبب (٥٤) بخلاف ما كان من قبيل الاسقاطات كالطلاق والعتاق فلما احتل التعلين

جعلناه داخلا على السبب ليكون التعلين كما لا لأن الأصل في كل شيء كماله والنقصان بالعوارض ولا عارض فوجب القول بالكمال وما يقال من أن الاعتاق أثبات أيضا لأنه أثبات القوة الحكيمة لآزالة الرق مدفوع بان المراد من الاثبات اثبات الملك واثبات القوة الشرعية بواسطة آزالة الملك فوضع الفرق ثم لما كان التعلين بالشرط تصرف في السبب باعدامه الى زمان وجدود الشرط لافي حكم السبب صح تعلين الطلاق والعتاق بالملك لأن التعلين قبل وجود الشرط يبين ومحمل الالتزام بها الذمة وهي موجودة والملك في المحل انما يشترط لاجباب العتاق والطلاق وهذا الكلام يس بايجاب لما بينا فلا يشترط قيام الملك في الحال لأنه بعرض أن يصير ايجابا فان تيقنا بوجود الملك في المحل حين يصير ايجابا بوصوله الى المحل صححنا التعلين باعتباره وان لم يتيقن بذلك بان كان الشرط مما لا أثر له في اثبات الملك في المحل شرطنا الملك في الحال ليصير كلامه ايجابا عند وجود الشرط باعتبار الظاهر وهو أن ما علم ثبوته فالأصل بقاءه ولكن هذا الظاهر لا ريب أنه دون الملك المتيقن به عند وجود الشرط كافي صوة التعلين بالملك فصحة التعلين باعتبار ذلك الملك دليل على صحته باعتبار هذا الملك المتيقن به عند وجود الشرط بالطريق الاولى وكما أن التعلين بالشرط يمنع انعقاد السبب كذلك شرط الحنث يمنع انعقاد اليمين سببا للكفارة فلا يجوز التكفير قبل الحنث لأن اليمين سبب للوجوب بشرط الحنث والتقدير ان حنثا فعلى كفارة تلك اليمين فنع التعلين

وبعد الخليل في الختوق * وتلك كالشرب وكالطريق *
 * من كل محتص كسرب النهر * ان كانت السفن به لا تجري *
 * ومثله الطريق ليس ينقد * فذا ان بالختص شرعا يقصد *
 أي وبعد الخليل في المبيع بان سلم الشفعة تثبت للخليط في حق المبيع كالشرب الخاص وهو الذي يكون من نهر لا تجري فيه السفن وكالطريق الخاص وهو الطريق الذي لا ينقد

وبعد ذائبوتهم اللجاء * ملاصقا متصل الجوار *
 * وباه في سكة أخرى ولو * واضع جذعه على الحائط أو *
 * كان شريك بائع في خشبه * عليه حق شفعة استوجبه *
 أي وبعد الخليل في حق المبيع بان سلمها تثبت للجاء الملاصق الذي بابه في سكة أخرى قسده لان بابه لو كان في تلك السكة كان خليطا في حق المبيع لاجار ملاصقا ثم الجار الملاصق بان تكون داره على ظهر الدار وواضع الجذع على الحائط من الجار الملاصق وكذا شريك البائع في خشبة على حائطه ويظهر الترتيب فيما اذا كان منزل مشتركا بين اثنين في داره لقوم في سكة غير نافذة فباع أحد الشريكين حصته من المنزل فالشريك في المنزل أحق فان سلم فالشركة في الدار أحق لانهم أقرب للشركة في حصة الدار فان سلموا فلا هل السكة للشركة في الطريق فان سلموا فالجار الملاصق الذي على ظهر المنزل وباه في سكة أخرى والحاصل أن لكل منهم حق الشفعة لكن على الترتيب فاذا أسقط المقدم حقه لا يسقط حق الآخر كغريم الصحة مع غريم المرض وكالدين برهن مع الدين بلارهن ونقل عن شرح الوافي أن الجار اذا علم بالمبيع ينبغي أن يطلب الشفعة مع الشريك حتى اذا سلم الشريك تمكن من أخذها فان لم يطلب مع علمه حتى سلم الشريك فلاحق له في الشفعة

اذميا او مأذونا أو مكاتبا * كان ولو اذنا كان غائبا *
 أي ولو كان الشفع ذميا لم يحل لعموم النصوص فيستوى في ذلك المسلم والذمي والذكر والانثى والصغير والكبير والعاقل والبالغ والحر والعبد اذا كان مأذونا أو مكاتبا ولو كان عند بيع العقار غائبا كإسباني

وانه لا بد فيها فاطمة * عندهم من طلب الموائمة *
 * في مجلس العلم يبيع يطلب * شفعته مبادرا يواجب *
 أي لا بد في الشفعة سواء كانت شفعة الخليل في المبيع أو في حق المبيع أو شفعة الجار الملاصق من طلب الموائمة وهو ما بينه بقوله في مجلس العلم يبيع يطلب الخ أي وهو أنه يطلبها في مجلس العلم يبيع مبادرا الى الطلب موائمة اليه على فور العلم بالمبيع من غير اعراض عنه حتى لو بلغه فلم يطلب بطلت شفعته سواء حضره انسان أو لا وليس الاشهاد

بالايم عن صيرورتها سببا للكفارة في الحال فقبل أن تصير سببا لا يتصور الاداء كالا يتصور قبل اليمين وأدنى درجات السبب أن يكون مفضيا الى الحكم واليمين شرعت لاجباب البرماعة من الحنث الذي هو ضده

فكيف يكون طريقا إلى ما بيني على الخنث أعنى الكفارة إلا أنها لما احتملت أن تصير سببا بعد الخنث أضيفت الكفارة إليها توسعا لا أنها سبب في الحال ودعوى الفرق بين التكفير بالمال والتكفير بالصوم حيث جاز (٥٥)

الحق الواجب لله تعالى على العباد هو العبادة وهو فعل مباشر العبد ابتغاء لرضا الله تعالى فالمال آلة يتأدى بها الواجب فالحقوق المالية كالبدنية في أن المتعصوب بالوجوب هو الأداء وأن تعلق وجوب الأداء بالشرط يمنع تمام السببية فجميعا بخلاف حقوق العباد لأن المال هو المقصود فمما إذا به ينتفع الإنسان ويندفع الخسران كذا في التحقيق والتلويح

وحل مطلق على ما قيدا

عند اختلاف حادث اذ وردا

والحكم مثبتا يكون واتخذ

عند الامام الشافعي يعتمد

المطلق مادل على بعض أفراد شائع لا قيده ودلالته على الماهية لا من حيث هي اذ لا دليل عليه بل يدل عليها في ضمن ذلك البعض والدلالة عند الإطلاق دليل الوضع ولأن الأحكام على الأفراد والوضع للاستعمال فكانت دليلا والمقيد مامعقيد كما نقل عن التحرير وصدر الشرع بذكر المطلق عقيب الخاص العام لأنه من الخاص وضبط هذا الفصل أنه اذا ورد المطلق والمقيد لبيان الحكم فاما أن يختلف الحكم أو يتحد فان اختلف فان لم يكن أحدهما موجبا للتقيد الآخر فلا حل كأطعم رجلا أو كس رجلا عاريا أو أوجب بالذات كاعتق رقبة ولا تعتق رقبة كافر أو بالواسطة كاعتق عني رقبة ولا تعتق رقبة كافر حل عليه وان اتحد الحكم فاما أن يكون منفيا أو مثبتا لا حل في الأول كلا تعتق رقبة ولا تعتق رقبة كافر لا مكان الجمع بان

براد لا تعتق أصلا ولا يخفى أن هذا من العام مع الخاص لا المطلق مع المقيد وان كان مثبتا فاما أن تختلف الحادثة أو تتحد فان اختلفت ككفارة البين والنقل فلا حل عندنا خلافا لشافعي رحمه الله تعالى وان اتحدت فاما أن يكون الإطلاق في السبب ونحوه مثل قوله

بلازم هنا اذ قد لا يحضره حين بلغه الخبر أحد فطلب صحيح من غير اشهاد حتى اذا حلفه المشتري أمكنه أن يخلف أنه طلبه اذ لم يسمع ثم الطلب على فور العلم عليه عامة المشايخ وهو رواية عن محمد وعنه أن له مجلس العلم فعلى هذا لا تبطل بتأخيرها إلى آخر المجلس وبالرواية الثانية أخذ الكرخي قبل هو الأصح

﴿مشهد به لدى العقار * أودى يمينه من بائع أو شاري﴾

أي ثم شهد به أي طلبه عند العقار أو عند ذي يدهو بائع أو عند المشتري فقوله مشهدا حال مقدرة من ضمير يطلب وقوله أو شاري عطف على ذي يدهو بائع فان الاشهاد على المشتري بصرح وان لم يكن ذايده لانه لا يخلف البائع اذ لا بد من كونه ذايده فلو كان سلم الدار إلى المشتري لم يصح الاشهاد عليه ويسمى هذا طلب الاشهاد وطلب التقرير وهو لازم حتى لو تمكن منه عند الدار أو عند البائع ذي اليد أو عند المشتري فلم يشهد بطلت شفيعته وصورته أن يقول اشترى فلان هذه الدار وأنا شفيعها وكنت طلبة الشفيعه وأطلبها فاشهد وعلى ذلك فان أشهد هكذا حين طلب الموائبة عند واحد من الثلاثة المذكورة استغنى عن الاشهاد ثانيا

﴿فان يكن عنه بعيدا أو كلا * وكلا أو به رسولا أرسل﴾

أي ان كان بعيدا عن العقار وكل بالاشهاد وكلا أو أرسل به رسولا وذلك بعد طلب الموائبة

﴿أولا فبالكتاب أو ما وجدنا * فهو على شفيعته وأشهدا﴾

﴿بعد حضوره واذ لا يفعل * فالحق بالتأخير شرعا يبطل﴾

أي ان لم يجد وكلا ولا رسولا يكتب بذلك كتابا وان لم يجد كتابا فهو على شفيعته وأشهد بعد حضوره وان لم يشهد يبطل حقه بالتأخير شرعا لأن طلب الموائبة مقيد بقور العلم أو بالمجلس على اختلاف الروايتين فان أخره بطل حق شفيعته وطلب الاشهاد مقيد بتمكنه منه فان تمكن وأخره بطلت شفيعته أيضا

﴿ثم إلى القاضي يروح طالبا * لها وفي التسليم حقا راغبا﴾

أي ثم يروح إلى القاضي طالبا الشفيعه راغبا في تسليم المشتري العقار اليه بان يقول ان فلانا اشترى دارا كذا وأنا شفيعها بسبب كذا فخره بتسليمها إلى ويسمى هذا طلب الخصومة وطلب التلخيص

﴿تأخير هذا الشهر يبطل * لدى محمد بذلك يعمل﴾

أي ان يؤخر هذا الطلب إلى مضي شهر من غير عذر كحبس أو مرض تبطل شفيعته عند محمد وبه يفتي

﴿فيسأل القاضي هناك الخصما * عن مالكية الشفيع حتما﴾

أي يسأله عن مال الشفيع لما يشفع به

﴿فان بها أقر أو انكلا * عن البين ههنا بان لا﴾

براد لا تعتق أصلا ولا يخفى أن هذا من العام مع الخاص لا المطلق مع المقيد وان كان مثبتا فاما أن تختلف الحادثة أو تتحد فان اختلفت ككفارة البين والنقل فلا حل عندنا خلافا لشافعي رحمه الله تعالى وان اتحدت فاما أن يكون الإطلاق في السبب ونحوه مثل قوله

عليه الصلاة والسلام في صدقة الفطر أذواعن كل حرو عبد كذا أذواعن كل حرو عبد من المسلمين أو لافان كان فلاحا والاحل كالقبايع
في صوم كفارة اليمين وتعامه في التلويح وبه (٥٦) علم أن محل الاختلاف أن يرد مع اتحاد الحكم الميثب واختلاف الحادثة

فعنده يحمل كإياداه في النظم وعندنا لا وبهذا
يعلم ما في المناظر من التسامح

مشاله كفارة للقتل

وسائر التكفير ما من فصل

فان الرقبة في كفارة القتل مقيدة بالايمان
في قوله سبحانه فتحرير رقبة مؤمنة وفي سائر
الكفارات وهي كفارة الظهار واليمين مطلقة
عن ذلك القيد فتحمل عليهما مع اختلاف
الحادثة واتحاد الحكم الميثب أعني
الاتاق

وفيدها الايمان وصف زائد

كالشرط حيث الحكم ثم واحد
فيوجب النفي اذا ما ينفي
كذا نظيره بلا تخلف
فالجنس واحد بلا ارباب

فلم يكن فرق بهذا الباب

يعني أن قيد الايمان في كفارة القتل وصف
زائد يجري مجرى الشرط فيوجب نفي الاجزاء
عند انتفائه في كفارة القتل بناء على اعتبار
مفهوم الوصف كمفهوم الشرط ويوجب
نفي الاجزاء عند انتفائه في سائر الكفارات
لانها جنس واحد من غير فرق ثم لما ورد
عليه أنه لم يلحق كفارة القتل بكفارة اليمين في
جواز التكفير بالطعام بجماع الجنسية أجاب
عنه بقوله

ثم الطعام في اليمين ثابت

لا القتل اذ كان هتافاوت

اذ كان في اليمين باسم العلم

وليس موجبا يكون للعدم

وايس مسوجا سوى الوجود

وليس كالوصف من القيود

أي أن الطعام في اليمين لم يثبت في القتل لأن التفاوت هنا ثابت اذ ورد في اليمين باسم العلم وهو عشرة مساكين لأنه اسم جامد وثمن
والعلم لا يوجب الوجود أي لا يثبت سوى المنطوق ولا ينفى الحكم عما عداه واذا لم يقد العدم لم تجز تعديته لان تعديته المعدوم محال

(علم له أو الشفيع برهنا * يسأله القاضي عن الشراهناء)

أي فان أقر الخصم بملك الشفيع لما يشفع به أو نكل عن الخلف على العلم بأنه ملكه أو برهن
الشفيع على ملكه لما يشفع به ثبت ملكه لما يشفع به فيسأل القاضي الخصم عن الشراء

(فان به أقر أو ان ينكل * عن اليمين أنه لم يحصل)

(كذا الشفيع ان عليه برهنا * فإنه يقضى له بها هنا)

أي بعد سؤال القاضي الخصم عن الشراء ان أقر الخصم بالشراء أو نكل عن الخلف على
الشراء أو برهن الشفيع على الشراء فان القاضي يقضى للشفيع بالشفعة لثبوتها حينئذ
(ويلزم الشفيع احضار الثمن * ويحبس الدار له حقا اذن)

أي بعد قضاء القاضي بالشفعة يلزم الشفيع احضار الثمن ويحبس المشتري الدار له أي
لاجل الثمن حتى يدفعه الشفيع اليه لان المشتري بمنزلة البائع والشفيع بمنزلة المشتري منه
وللبائع حبس المبيع حتى يقبض ثمنه من المشتري ولو أقر الشفيع أداء الثمن بعد ما قيل له
ادفع الثمن اليه لا تبطل شفيعته لنا كدها بالقضاء هذا اذا كان العقار في يد المشتري بان كان
البائع قد سلمه اليه فان البائع يكون حينئذ كالأجنبي ولا يلزم حضوره أما اذا كان بيد
البائع ولم يسلمه الى المشتري بعد فان الخصم هو البائع لكن لا تسمع البيعة عليه حتى يحضر
المشتري كما أشار اليه بقوله

(ثم على من باع ليست تسمع * بينة فيها وليست تسرع)

(حتى يكون حاضر من اشترى * فيفسخ القاضي اذا ما حضرا)

(حيث قضى بشفعة والعهد * فهي على البائع فيه وحده)

أي لا تسمع البيعة على بائع لم يسلم العقار الى المشتري حتى يحضر المشتري فيفسخ القاضي
البيع بحضوره لان المالك للمشتري واليد للبائع والقاضي يقضى بهما للشفيع فلا بد من
حضورهما حيث قضى بالشفعة والعهد على البائع كما قال حيث قضى بشفعة والعهد الخ
أي العهد حينئذ على البائع حتى يجب تسليم العقار عليه وتكون عهدة الثمن عند
الاستحقاق عليه بطلب منه بخلاف ما اذا قبض المشتري المبيع من يده حيث لا يعتبر
حضوره ولا تكون العهدة عليه لانه صار أجنبيا كما ذكرنا

(والشفيع ههنا الخيار * بالعيب والرؤية اذ يختار)

(ولا يكون ههنا من اشترى * مشترطا براءة لو قدرا)

أي والشفيع اذا قضى القاضي له بالشفعة خيار العيب اذا وجد به عيبا وخيار الرؤية
ان لم يكن رأى العقار لان الشفيع كما قدمنا بمنزلة المشتري ولا يسقط ماله من خيار الرؤية
برؤية المشتري ولا ماله من خيار العيب بشرط المشتري للبائع البراءة منه لانه لا يملك اسقاط
حق الشفيع ولو كان المشتري وكما لا غائب كان هو الخصم للشفيع لانه العاقد
والاخذ بالشفعة من حقوق العقد الا ان سلم الى الموكل فالخصم الموكل

وليس الاسم العلم كالوصف الذي هو قيد من القيود

(لا عندنا وان بمحادث حصل * هذان اذ بدين يمكن العمل)

(الابحكم واحدا ان اوردنا * في حادث فرد فلا تعددا)

(٥٧)

ليس ما ذكر من محل المطلق على المقيد عندنا فلا يحتمل

عليه ان حصل هذان أى المطلق والمقيد في حادثين أو حصلا في حادث واحد الا اذا وردا في حكم واحد وحادث واحد أما ان اوردنا في حادثين فليجوز ان تكون التوسعة مقصودة في أحدهما والتقييد في الآخر كافي كفارة القتل واليمين وأما اذا كانا في حادث بعد أن يكونا في حكمين فليجوز قصد التشديد في واحد والتسهيل في الآخر كالصوم والاطعام في كفارة الظهار فان الصوم مقيد بكونه قبل المسيس والاطعام مطلق بخلاف ما اذا اتحد الحكم والحادثة كما أشار اليه بقوله

فالجل ثابت على اليقين

كالصوم في كفارة اليمين

حيث ورد فيها قراءة متواترة فصيام ثلاثة أيام وقراءة مشهورة وهي قراءة ابن مسعود متتابعات

فالحكم للضدين ليس يقبل

لذا على التقييد قطعاً يحتمل

أى لان الحكم هنا وهو الصوم لا يقبل وصفين متضادين أى المتتابع وعدمه فلذلك حل المطلق على المقيد قطعاً والمراد بالضدين ما بينهما من نهاية الخلاف كما هو اصطلاح الأصوليين لا الامر ان الوجوديان المتعاقبان على موضوع واحد كما هو اصطلاح أرباب المعقول وهذا على وفق ما في المنار وغيره قال في التلويح والشافعي رحمه الله تعالى انما يشترط المتتابع لانه لا عمل عنده بالقراءة الغير المتواترة مشهورة كانت

(وتمن إختلاف الشفيع * والمشتري في قدره المسموع)

(فيه مع اليمين قول المشتري * اذ هو في صورة شخص متكرر)

(وان عليه برهنا فاليمينه * معنى من الشفيع أقوى برهنة)

أى اذا اختلف الشفيع والمشتري في الثمن بأن قال المشتري شريته بألف ومائة وقال الشفيع بألف فالقول للمشتري بيمينه لأن الشفيع يدعى الاستحقاق بالأقل اذا تقدم والمشتري ينكره ولو برهنا فالشفيع أولى لأن بيمينته أكثر اثباتاً بمعنى وان كانت بينة المشتري أكثر اثباتاً بصورة لأن البيئات للارام وبينه الشفيع ملزمة بخلاف بينة المشتري فان بينة الشفيع اذا قبلت وجب على المشتري تسليم العقار بالأقل شاء أو أبى واذا قبلت بينة المشتري لا يجب على الشفيع شئ بل يتخير بين الأخذ والترك فقوله ثمن مبتدأ أول وجملة اختلف الخاضعة وقوله المسموع بالرفع مبتدأ ثان خبره قول المشتري والجملة خبر الأول

(وتمنان مشتريه يدعى * وبائع أقل منه سمعاً)

(من قبل قبض فيه قول البائع * والمشتري من بعد قبض واقع)

أى لو ادعى المشتري ثمناً وادعى البائع أقل منه سمع قول البائع قبل قبضه الثمن فيؤخذ بقوله وسمع قول المشتري بعد القبض وذلك لأنه قبل قبض البائع الثمن ان كان كما قال البائع فظاهر وان كان كما قال المشتري فقد حط البائع من الثمن عن المشتري والحط عنه حط عن الشفيع هذا اذا كان ما ادعاه البائع أقل مما قال المشتري وان كان أكثر منه تخالفاً وتراداً وأيهما نكل ظهر أن الثمن ما يقوله الآخر فيأخذه الشفيع به وان حلفا فسخ القاضي العقد فيأخذ الشفيع بما قال البائع لأن الفسخ لا يوجب بطلان حق الشفيع كالورد عليه بعيب بقضاء هذا على تقدير عدم قبض البائع الثمن وأما بعد قبضه فيسمع قول المشتري ويؤخذ به لأن البائع يكون قد استوفى الثمن وانتهى حكم العقد فصار كالأجنبي وبقي الاختلاف بين الشفيع والمشتري فيكون القول للمشتري كما تقدم

(و يأخذ الشفيع بالأقل * في حط بعض ثمن عن أصل)

(وفي زيادة وحط الكل * يأخذه به بغير فصل)

أى يأخذ الشفيع بالأقل في حط بعض الثمن وفي زيادته أيضاً لأن الحط والزيادة كما عرفت في التولية ملحقة بأصل العقد الآن الزيادة لا تظهر في حق الشفيع اذ ليس لهما ولا يعلو على اضراره كما سبق وصار كما لو جدد العقد بأكثر من الثمن الأول حيث يأخذ الشفيع بالأقل ويأخذ الشفيع في حط الكل بالكل لأن هذا لا يلتحق بأصل العقد كما عرفت

(وان بعتلى يكون قد شري * بأخذه الشفيع مثل ما اشتري)

(وان يكن بغيره فهو اذن * يأخذه هنا بقيمة الثمن)

(ففي عقار بالعقار أخذا * بقيمة الآخر كل واذا)

يعنى أن الشرع أوجب للشفيع تملك العقار بمثل ما اشتري المشتري وان كان قد شري بثلث

(٨ - الفوائد ثانی)

أو غير مشهورة فالتمثال المتفق عليه قوله عليه الصلاة والسلام صم شهرين وروى شهرين

متتابعين (وفي زكاة الفطر جاء في السبب * نسان والجمع هناك قد وجب وانتا بكل نص نعمل * من ذين ما هذا على ذا يحتمل)

يعني أن في زكاة الفطر ورد نصان في السبب أحدهما مطلق وهو قوله عليه الصلاة والسلام أدوا عن كل حر وعبد وآخراً مقيد وهو قوله أدوا عن كل حر وعبد من المسلمين (٥٨) فوجب الجمع بينهما إذ لا تراحم في الأسباب فيجوز أن يكون لعني واحد أسباب متعددة

فيكون مطلق الرأس سبباً والرأس المؤمن سبباً ووجب أن يحمل بكل واحد من النصين من غير أن يحمل المطلق على المقيد فتجب زكاة الفطر بسبب العبد الكافر كاللؤمن خلافاً للشافعي وأجراء الدليل واجب ما أمكن وذلك في إجراء المطلق على إطلاقه والمقيد على تقييده عند الامكان إذ لو حمل المطلق على المقيد لزم إبطال المطلق لأنه يدل على إجراء المقيد ووجوب المقيد وفي الحمل على المقيد إبطال الأمر الثاني وبهذا ظهر فساد ما استدل به الشافعية من أن في حمل المطلق على المقيد جعابين الدليلين إذ العمل بالمقيد يستلزم العمل بالمطلق من غير عكس لحصول المطلق في ضمن غير ذلك المقيد فإن قيل حكم المقيد لا يفهم من المطلق فلو لم يحمل عليه لزم إلغاء المقيد أوجب بأنه يفيد استحباب المقيد وفضله وأنه عزيمة والمطلق رخصة ونحو ذلك وبالجملة هو أولى من إبطال حكم الإطلاق كذا في التلويح قال الفاضل الهندي ولقائل أن يقول على هذا لا ينبغي أن يحمل المطلق في صوم كفارة اليمين على المقيد بأن نقول بجواز الأمرين وإن فائدة القيد إظهار استحباب المتابع ولا تضاد لأن المكلف مخير بينهما وأوجب بان العمل بهما في صوم الكفارة غير ممكن لأن المطلق يوجب إجراء غير المتابع والمقيد يوجب عدم أجرائه والحكم الواحد يستحيل اتصافه بالصفتين على سبيل الوجوب

مثلي أي كيلي أو وزني أو عددي متقارب يأخذه الشفيع بثله أذهو المثل الكامل صورة ومعنى وإن شراه بغير المثل يأخذه الشفيع بقيمة إذا القيمة مثل معنى كما سبق في شراء عقار بعقار أخذ كل من العقارين بالشفعة بقيمة الآخر لأن كلا منهما من لآخر وهو من ذوات القيم وقوله وإذا كانت شرط وجملة الشرط والجزاء في قوله

(بئن مؤجل ذابقـع * يأخذه بالحال من يستشفع)

(أو يطلب الآن وبعد الاجل * يأخذه فيما يند من خلال)

أي إذا اشترى المشتري بئن مؤجل فللشفيع الخيار إن شاء أخذ العقار بئن حال وإن شاء صرح حتى ينقضي الاجل ثم يأخذه وإيس له أن يأخذه في الحال بالتحقيق بئن مؤجل لأن التأجيل لا يثبت في حق الشفيع والرضاه في حق المشتري لا يكون رضاه في حق الشفيع لافاوت الناس في الملاء

(ثم بناء المشتري كالغرس * ففيه ما يقضى بغير لبس)

(لصاحب الشفعة بالخيار * ما بين أخذها بهذا المقدار)

(من ثمن مع قيمة البناء * والغرس بعد القلع لا لبقاء)

(وبين تكليفه إن شاء * بقلعه الغراس والبناء)

يعني إذا بنى المشتري أو غرس قضى للشفيع بالخيار إن شاء أخذ بالثمن الذي اشترى به المشتري وقيمة البناء والغرس مقولعين أي مستحق القلع وإن شاء كلف المشتري قلعهما هذا ولو استحققت الأرض أو الدار من يد الشفيع بعدما أخذ بالشفعة فبني أو غرس برجع بالثمن فقط لأنه ظهر أن أخذه بغير حق ولا يرجع بقيمة البناء أو الغراس على البائع إن أخذ العقار منه ولا على المشتري إن أخذ منه لأن الرجوع بذلك إنما يثبت لدفع الضرر والبائع قد التزم السلامة للمشتري فصار المشتري مغروراً من البائع ولا غرر في حق الشرع لأنه تملك على صاحب اليد جبراً هنا بغير اختيار منه فلا يرجع

(ولم تجز في غير بيع وهبة * إن شرط تعويض غدت مستحبة)

أي لا تجوز الشفعة في غير بيع وهبة بعوض فلا شفعة في دار تزوج الرجل عليها أو خالع بها أو استأجرها أو صالح بها عن دم عمد أو أعتق عليها عبداً

(ولا تجوز شفعة في الشجر * إن بيع قصد اهكذا في الثمر)

أي لا تجوز في الشجر والثمر إن بيعاً قصد أي بدون أرض أما إذا بيعها كان فيها ما الشفعة تبعاً لها وكذا الشفعة في بناء بيع قصد أو فيه الشفعة لو بيع مع الأرض لأن هذه الأشياء نقلية وليس في المنقول شفعة وإنما استحققت الشفعة بالعلو واستحق بالشفعة لأنه التحق بالعقار بما له من حق القرار وكذا الشفعة في دار الوقف إذا بيعت بجنبها دار لأن السبب الملك كما في الخزانة

(ولم تجز إن شرط الخيار * لمائع كما هو المختار)

أجابته النبي وهب يقال * فأنما يصح الاستدلال
فأنه من أعظم الكبائر * فالفرق ثم مثل صبح ظاهر

كالشرط ليس عندنا مسلما * وهب كذا فنحن لن نسلم
به على سواء لو تماننا * وليس ذا كالقتل لا تماننا (٥٩)

يعني لانسلم ان القيد يعني الشرط كما يقول
به الشافعي رحمه الله تعالى اذ يجوز ان
يكون قيدا اتفقا ولئن سلم ان القيد يعني
الشرط فلانسلم أنه يوجب عدم الحكم
عند انتفائه وانما عدم الحكم أصلي لا شرعي
مستفاد من اللفظ كما قدمنا والعدم الأصلي
لا يصح تعديته وليعلم أن الشرط له معنى
شرعي وعرفي عام واصطلاحي للتكاملين
واصطلاحي للنجاة أما الاول فله استعمالان
أحدهما أمر خارجي يتوقف عليه الشيء
ولا يترتب عليه كالوضوء وثانها ما يترتب
عليه الشيء ولا يتوقف كاللخول في ان
دخلت الدار ولا يلزم من انتفائه انتفاء المعلق
عليه الثاني ما يتوقف عليه وجود الشيء
الثالث ما يتوقف عليه الشيء ولا يكون
داخلا في الشيء ولا مؤثرا فيه الرابع ما دخل
عليه شيء من الادوات المخصوصة الدالة
على سببية الاول ومسببية الثاني ذهنا أو خارجا
سواء كان عللة للجزاء مثل ان كانت
الشمس طالع العدة والنهار موجود أو مملولا
مثل ان كان النهار موجودا فالشمس
طالع العدة وغير ذلك مثل ان دخلت الدار فانت
طالق ومحل الخلاف هو الشرط النحوي
وظاهر أنه لا يكون موقوفا عليه ذكره في
التلويح وقوله وهب يقال له أعني ولوقلتنا
انه يوجب النبي ويصح تعديته الى غيره كما
قال الشافعي رحمه الله تعالى فأنما يصح
الاستدلال به على غيره لو تماننا أي لو صححت
المماثلة بين الاصل والفرع وليس ذا أي ليس
ما ذكر من اليقين والظاهر كالقتل فان
القتل الذي يدعى أن الكفارة واجبة فيه
الشامل للعمد والخطا من أعظم الكبائر

﴿ الا اذا اختلف فيه أسقطا * كفساد البيع كما قد ضبطا ﴾
﴿ ففسخه في الشرع حيثما سقط * تصح شفعة على ذلك النمط ﴾

أي لا تجوز الشفعة ان شرط الخيار للبائع في البيع لان خياره يمنع خروج المبيع
من ملكه الا اذا أسقطه البائع لان المانع من خروج المبيع عن ملكه قد زال فصار البيع
كأنه وقع لازما من الاصل كذلك البيع الفاسد لا شفعة فيه أما قبل قبض المبيع فلعدم
زوال ملك البائع عنه وأما بعده فلا حتم له للفسخ لان كلاهما سبيل من فسخه لحق
الشرع وفي اثبات الشفعة أسقاط حق الفسخ وفيه تقرير فسادها فاذ أسقط فسخه كأن باعه
المشتري من آخر ثبت لان امتناع حق الشفعة كان لثبوت حق الفسخ وقد سقط فصار
خيار البائع في المبيع ثم الشفيع ان شاء أخذه بثمنه في البيع الثاني لانه بيع صحيح في
نفسه وان شاء أخذه بقيمة في البيع الاول أعني الفاسد لان مبيع البيع الفاسد
مضمون بالقيمة

﴿ ولم تجز في الرد بالخيار * الا خيار العيب في المختار ﴾

﴿ اذا يكون الرد فيه بالرضا * بدون أن يكون ردا بالقضاء ﴾

أي لا تجوز الشفعة في الرد بسبب الخيار سواء كان خيار رؤية أو شرط أو عيب بقضاء حتى
لو اشترى رجل دار فسلم الشفيع الشفعة ثم ردها المشتري بخيار الشرط أو بخيار الرؤية
أو بخيار العيب بقضاء قاض فلا شفعة للشفيع لان هذا فسخ من كل وجه وعود الى
قديم ملك البائع والشفعة بانشاء العقد لا يفسخه ولا فرق هنا بين القبض وعدمه الا في رد
بسبب خيار العيب اذا كان بالرضا دون القضاء لان الرد بعيب بغير قضاء عتلة العقد المبسدا
لتمامه بتراضهم في محلين كل منهما مال الا أنهم ما قصد الفسخ وله ما ولاية على أنفسهما
فكان فسخا في حقهما ولا ولاية لهما على غيرهما فكان بيعا جديدا في حق ثالث فثبت
الشفعة بخلاف ما اذا كان بالقضاء فإنه فسخ حينئذ لا بيع

﴿ ولا لمن باع كذا من يسم له * أو ضامن لدرك تكفله ﴾

﴿ لكن لمن شري كذا لمن شري * له فانه بها حري ﴾

أي لا شفعة لمن باع سواء كان وكيل أو أصيلا لان أخذه بالشفعة سعي في نقض مآتمه وهو
الملك للمشتري وسعي الانسان في نقض مآتمه مردود ولا ين بيع له أي لا شفعة لمن بيع
لأجله وهو الموكل بالبيع لان تمام البيع به اذ لو لا توكيله لما جاز البيع ولا شفعة لضاف
الدرك وهو الذي ضمن عن البائع ما يلحقه بذلك البيع لان في ضمانه تقرير البيع فكان
كالبيع لكن الشفعة لمن شري كذا الذي شري له ببناء المجهول وهو الموكل بالشراء فائدة
هذا أنه لو كان المشتري أو الموكل بالشراء شريكا وللدرك شريك آخر فلهما الشفعة ولو
كان هو شريكا وللدرك مخلصا في الشفعة للجار مع وجوده لانه شفيع أحق من
الجار كما تقدم

ولا كذا الظهار واليمين فلا مماثلة بينهما ثم التعبير بمن في قوله من أعظم الكبائر كما وقع في التوضيح أحسن من
حذفها كما في المناراذ ليس القتل الخطأ أعظمها قال ابن نجيم رحمه الله تعالى وظاهر كلامهم أن قتل الخطأ كبيرة وهو مشكل

لأنهم قالوا إن الكفارة لا تجب في الكبيرة

بل يبطل الزكاة في العوامل : معروف سنة كالحوامل

في شأن فاسق إذا ما أخيرا

فناسخ الاطلاق اذا تقررا

(والقيد بالسوم وبالعدالة : لم يوجب النفي هنا بحالة)

(٦٠)

فناسخ الاطلاق اذا كالا مرفق في قوله تبينوا في الذكر

(وببطل الشفعة صلح قيد بطل : وواجب شرعا هنا رد البذل)

يعني أن من صالح على شفعته بطلت شفعته لانه أسقطها باختياره وبطل صلحه أيضا في رد البذل الذي أخذه لان المال يكون مستحقا بقا بالملك وحق الشفعة ليس ملكا بل حق التملك فلا يصح الاعتراض عنه

(كذا الهاموت الشفيع مبطل : لا المشتري اذ موته لا يبطل)

يعني أن موت الشفيع مبطل لها لموت المشتري فانه لا يبطل

(كذلك بيع ما به يستشفع : قبل القضاء فهو شرعا منع)

أي يبطلها ببيع ما به يستشفع قبل القضاء بالشفعة وقوله قبل القضاء قيد لاثنتين أي موت الشفيع وبيع ما به يستشفع به

(وحصة من أحد الجماعة : ان اشتروا تشفع دون الباعة)

يعني ان اشترى جماعة من واحد فالشفيع أن يأخذ نصيب أحدهم وان باع جماعة من واحد ليس للشفيع أن يأخذ حصة أحد البائعين اذ في الاول دفع ضرر الجار دون الثاني

(ولو شفيع يسمع الشراءك : فسلم الشفعة فيما قدمك)

(فبان أن المشتري هنا كما : ما كان الارجالا سوا كما)

(أو يسمع البيع هنا بألف : فسلم البيع بغير خلف)

(وبعد ذلك بالاقل بانا : أو أن بالمشلى ذاك كانا)

(كانت اذن شفعته بحالها : وبقيت فيه على منوالها)

هذا جواب لوفى قوله ولو شفيع الخ وحاصله أن الغرض من الشفعة مختلف باختلاف قدر الثمن وجزءه وبالمشترى فلو سعى الشفيع شراءك فسلم الشفعة الحاصلة بسبب ملكه لما يستشفع به ثم ظهر له أن المشتري غيرك لم تسقط شفعته وكانت بحالها اذ بما رغبت في جوارك فسلم بناء عليه ولا رغبت في جوار غيرك وكذا لو سعى الشراء بألف فسلم بناء على ذلك ثم ظهر أنه كان باقلا من الألف أو أنه كان بثن مثلي ولو كانت قيمة المشلى ألفا أو أكثر كانت شفعته بحالها لان تسليمه في كثرة الثمن لا يدل على تسليمه في قلته وكذا تسليمه في أحد الجنسين لا يدل على تسليمه في الجنس الآخر اذ بما يتعذر عليه الجنس الذي سلم فيه ولا يتعذر عليه الجنس الآخر

(الا اذا بالقبى يظهر : قيمته الألف هنا أو أكثر)

يعني اذا سلم الشفعة حين سعى الشراء بألف ثم ظهر أنه كان بقبى قيمته ألفا أو أكثر سقطت شفعته لانه انما يأخذ في القبى بقبىته دراهم أو دينار وهو قد سلم في الألف ففي الأولى كثر بالطريق الأولى

جواب عما رد نقض علينا وهو أنكم جعلتم قيد السوم في قوله عليه الصلاة والسلام في خمس من الابل الساعة زكاة نافيالوجوب الزكاة في غير الساعة وجعلتم عليه المطلق وهو قوله عليه الصلاة والسلام في خمس من الابل زكاة وجعلتم قيد العدالة في قوله تعالى وأشهدوا ذوي عدل منكم نافيالاطلاق قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم فجعلتم المطلق عليه وحاصل الجواب أن هذا لم يوجب نفي الجواز بدون القيد بل السنة المعروفة من قوله عليه الصلاة والسلام ليس في العوامل ولا الحوامل ولا في البقر المثيرة صدقة هي التي أبطلت الزكاة في ذلك وأوجب نسخ الاطلاق في الحديث والامر بالتبث في قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا أي تثبتوا

أوجب نسخ الاطلاق في قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم فهذا نسخ للمطلق لا تقييده والفرق بينهما أن النسخ رفع حكم المطلق ببديل متأخر والتقييد أن يرد من المطلق ما يراد بالقيد فالنسخ يدل على انتهاء الحكم لانتهاء مدته فيدل على أن الحكم كان مشروعا من قبل بخلاف التقييد فانه لا يدل على مشروعيته من قبل وتصریح أعنتا بالنسخ هنا دليل على تأخر المقيد وكفى بهم حجة وأما ما قيل من أن المراد بالنسخ هنا غير المصطلح وهو ترجيح أحد الدليلين بخلاف الظاهر من غير حاجة اليه

قبل القرآن في الكلام بوجوب : نظيره في الحكم فهو يطلب : فما على الصبي من زكاة : لاجل الاقتران بالصلاة (كتاب جملة تكون بالتمام : قبست بذات النقص في الكلام

وعندنا لا يوجب اشتراكا * لكن بذات النقص كان ذا كذا
وما بنفسه يكون قسما * فلا اشتراك فيه * كان جزءا (٦١) الاعمال اليه فيه يقتصر * وقد راد الافتقار فيه يقتصر
فدنى الى الاعمال فيها يقتصر * فخاص اذات التمام يقتصر

(كتاب القسمة)

(وانها تعين حق شائع * مستحقة بأمر الشارع)

القسمة تعين الحق الشائع وفيها معنى المبادلة ومعنى الافراز انما من جزء يأخذه أحد المتقاسمين الا وهو مشتمل على النصيبين فكان ما يقع في نصيب أحدهما بعضه له وبعضه كان لصاحبه فصار له عوضا عما في يد صاحبه فكان مبادلة من حيث انه أخذ حق صاحبه في مقابلة حقه وكان افراز حيث تعين له حقه فقبضه

(لكن في المثلي فيها يغلب * مفهوم افراز في كل يطلب)

(بغية الشريك ما قد خصه * معينا وأخذ بالخصه)

أي أن معنى الافراز في المثلي وهو الكلي والوزني والعددي المتقارب يغلب لعدم التفاوت بين أبعاضه لأن ما يأخذه الشريك مثل حقه صورة ومعنى فامكن أن يجعل عين حقه كافي القرض وقضاء الدين * وحيث كان الغالب الافراز لا المبادلة كان للشريك أن يأخذ حصته بغية صاحبه ولو كانت المبادلة معتبرة في المثلي ما جاز له ذلك اذ هي لا تكون بدون الرضا فلم تكن تصح بغيته حينئذ مع أن له الأخذ بغيته وكذلك لأحدهما أن يبيع حصته مرابحة اذا شربا مثليا فاقسماء ولو كانت مبادلة ما جاز ذلك

(لا غيره فالغالب المبادلة * اذ ليس ذا كذلك في المماثلة)

(فقاله اذا الشريك غابا * أن يطلب القسم ولن يجابا)

أي لا يغلب الافراز في غير المثلي بل الغالب فيه المبادلة اذ ليس هذا أعنى غير المثلي كالمثلي في مماثلة الأحاد لا اتحاد صورة ومعنى في المثلي كما سبق والتفاوت بين في غير المثلي كالحيوان والعروض والعقار فما كان له أن يطلب القسم بغية شريكه ولا يجاب اليه ولا أن يبيع مرابحة اذا شرباه واقسماء لكن غير المثلي اذا كان جنسا واحدا كان للقاضي أن يجبر الابي عن القسمة اذا طلب أحد الشركاء القسمة لانه اذا اتحد الجنس ظهر معنى الافراز لقلة التفاوت حينئذ وقد طلب الشريك تخليص حقه من غيره فيجاب اليه وان كان ذلك مبادلة أيضا اذا المبادلة قد يجبر عليها كفي الشفعة وقضاء الدين ولذا قالوا لو كانت الارض بين اثنين واقسموا بنى أحدهما في نصيبه ثم استحق نصيبه لا يرجع على شريكه بقيمة البناء والاصل فيه أن كل قسمة يوجبها الحكم بان كانت قسمة يجبر الابي عليها كالقسمة في جنس واحد لا يثبت فيها حكم الغرور فلا تثبت ولاية الرجوع عند الاستحقاق وان حصلت بتراضيهما وكل قسمة لا يوجبها الحكم كالقسمة في الأجناس أو الجنسين يثبت فيها حكم الغرور كذا في فصول العمادي عن فتاوى ظهير الدين وهذا نظير ما سبق في الشفع إذا أخذ بالشفعة ثم بنى أو غرس فاستحق فانه لا يرجع بقيمة البناء والغرس

يعنى أن البعض قال ان القرآن في الكلام أي الجمع بين الكلامين بحرف الواو يوجب نظيره في الحكم أي القرآن في الحكم لان رعاية التناسب بين الحمل مطلوب فلا يجب الزكاة على الصبي لا قترانها بالصلاة في قوله سبحانه أفهموا الصلاة وآتوا الزكاة تحقهما للمساواة في الحكم فقاموا بالحمل انماة بالحمل الناقصة مثل ان دخلت الدار فانت طالق وزينب وعندنا عطف الجملة على الجملة لا يوجب اشتراكا لان وجوب الاشتراك في الجملة الناقصة لا يقتضيها الى الاعمال أي الى الاتيان بمآثره وهو الخير لا بنفس العطف وما يكون تابا بنفسه لا يوجب الاشتراك الا فيما يقتصر اليه فيه بقدر الافتقار بحوان دخلت الدار فانت طالق وعبدى حر لان القرض التعليق ولم يذ كر شرط على حدة فافتقر الى الاشتراك من حيث القرض بخلاف ان دخلت الدار فانت طالق وزينب طالق حيث تطلق زينب في الحال لانه كلام تام لا يحتاج الى الاشتراك في التعليق لو كان غرضه الشركة لاقتصر على قوله وزينب حيث أفي بالخبر دل على أن مراده التحيز

ان ذو العموم مخرج الجزاء

يكون خارجا لا امتراء

أو الجواب لا يرد أصلا

أو لم يكن بنفسه استقلا

فانه يختص حقبا بالسبب

بالانفاق ليس فيه من ريب

لان عليه زاد فابتداء

يكون لاشك ولا امتراء

فليس تنفي هذه الزيادة

خلاف ما البعض هنا أفاده

المراد بالعام ههنا ما يعنى المطلق ما تغلب ما أو بان يراد به ما لا تعين فيه مجازا وحاصله أن العام المذ كور اذا خرج مخرج الجزاء مثل سها النبي عليه الصلاة والسلام فمسجد وما عزني فرجم أو خرج مخرج الجواب كقول من دعى الى الغداء ان تغديت فكذا ولم يرد على الجواب

أو يمكن الجواب مستقلاً بنفسه بان لم يقدم فردا نحو بل ونعم في جواب أليس لي عليك كذا فإنه يختص بالسبب انقفاً ومعنى اختصاصه به انصاره عليه وعدم تعديه عنه حتى كان (٦٣) الحكم ثابتاً في حق غيره بنص آخر أو بدلالة أو بقياس لان زاده على الجواب

فإنه حينئذ لا يختص بل يكون ابتداء فلا تنفي الزيادة حينئذ الواقعة في الكلام كماله قال المدعو الى الغداء ان تعديت اليوم فكذا فإنه لا يتقيد بالغداء المدعو اليه حتى يحنث بالتعدي في ذلك اليوم سواء كان ذلك الغداء المدعو اليه أو غيره مع الداعي أو بدونه لان في جملة على الابتداء اعتبار الزيادة المفقودة الظاهرة والغاء دلالة الحال وفي جملة على الجواب الامر بالعكس والعمل بالحال دون العمل بالمثال كذا في التلويح قال في التنقيح ولو نرى الجواب صدق ديانة يعني لانه نوى ما يحتمله لفظه لا قضاء لانه خلاف الظاهر مع أن فيه تخفيفاً عليه والعبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب عندنا لان التمسك باللفظ وهو عام وخبر من السبب لا ينافي عموم اللفظ ولا يقتضي اقتضاه عليه ولان العناية ومن بعدهم تسكوا بالعمومات الواردة في حوادث خاصة فكان اجماعاً على أن العبرة باللفظ خلافاً للبعض ومنهم الشافعي رحمه الله تعالى فإنه قال ان السبب يخص العام كافي التلويح وغيره

وقيل ان للمدح كان النظم
فلا عموم مثل ذلك الذم
وأسد هذا فلا تدافعا
وليس للعموم ذلك مانعا

يعني قال بعضهم ان النظم اذا كان وارداً للمدح مثل قوله سبحانه ان الاراراني نعيم أو كان للذم مثل قوله سبحانه يكزون الذهب والفضة الآية فلا عموم له وان كان اللفظ عاماً اذ القصد الى المدح والذم لا العموم فلا يستدل بالآية على وجوب الزكاة في الحلي وهذا القول

فاسد عندنا اذ لا تدافع بين العموم والمدح والذم فلا يمنع ذلك العموم (وإذ الى جماعة يضاف * جمع فهم نالهم خلاف وبعيراً فقال بعض أهل ذى الصناعة * ذا حكمه حقيقة الجماعة)

﴿ ونصب قاسم بها فينصب * ورزقه من بيت مال يطلب ﴾
﴿ أو جازاً بذلاً جرفيها ينصب * لكن على قدر الرأس يحسب ﴾
أي ندب نصب قاسم رزق من بيت المال لأن منفعة عائدة الى الناس في رزق من بيت المال كالقضاء والمفتين والمقاتلة وجزاء أن ينصب بأجر المثل على عدد الرأس لا على مقدار الأنصاء اذ تعب في القليل والكثير سواء وقد يكون في القليل أكثر تعباً الدقة وقد يكون تعب في الكثير أكثر لكثرة الكسور فبأخذ أجر مثله على عدد رؤسهم لا بقدر حصصهم (وكونه عدلاً هنا قد لزماً * ككونه بمنى باقداً علماً)
اذ لا بد من قدرته على القسمة وهي بالعلم ولا بد من الاعتماد على قوله وذلك بالعدالة ﴿ ولم يعين واحداً ولا * يشترك القسام فيها عملاً ﴾
أي لا يعين قاسم واحداً كان الأجر على المتقاسمين اذ بما يتحكم بزيادة الأجر اذ لم يكن غيره ولا يشترك القاسمون لثلاث مواضع اعلى الغلالة في الأجرة بخلاف ما اذا لم يشتركوا فان كل واحد يسارع الى الأجرة اليسيرة خذراً من أن يسبقه غيره فيرخص الأجر حينئذ ﴿ ذو حصّة أن طلب التقسima * وكان نفعه لهم عيماً ﴾
﴿ يقسم اذ كل بها انتفعاً * بطلب من واحد ان وقعاً ﴾
يعني ان طلب صاحب حصّة التقسيم وكان في ذلك نفع لكل أبواب الحصص يقسم حيث كان كل منهم منتفعاً بخصته فيكون في ذلك طلب واحد منهم ﴿ وصاحب الكثير حيث يطلب * تقسيمه فإنه مستوجب ﴾
﴿ ولو يكون ذو القليل فيه * لم ينتفع بالتراد يحويه ﴾
أي يقسم بطلب صاحب الكثير وان لم ينتفع ذو القليل بقليل حصته لان ذا الكثير ينتفع بخصته والقاضي يحببه الى ذلك لانه نصب لا يصل الحق الى مستحقه ولا يقسم ههنا بطلب ذي القليل لانه متمتع لتضرره بذلك

﴿ وان هم وتضرر واجمعاً * من قلة كان اذن ممنوعاً ﴾
﴿ لكنه بطلب الجميع * يجب وزفه وليس بالمنوع ﴾
يعني ان تضرر كل منهم لقلة نصيبه كان القسم ممنوعاً الا اذا طلبوا ذلك جميعهم فان القاضي يحبيهم اليه لانهم أعرف بشأنهم ﴿ ولم يجوز أن يقسم الجنسين * معتبراً تداخل العينين ﴾

أي لا يقسم القاضي الجنسين معتبراً تداخل هذا في بعض هذا كان يعطى هذا بعيراً وهذا شاتين مثلاً جاعلاً بعض هذا في مقابلة ذلك اذ هذا معاوضة ولا ولاية للقاضي على الإيجاب في المعاوضات اذ ولايته في القسمة مقصورة على الإفراز والتسليم وأما المعاوضة فالتماثل يكون بتراضيهم وفي الهدايا ويقسم القاضي كل موزون ومكيل كثيراً وقليل والمعدود والمتقارب ونبر الذهب والفضة وتبر الحديد والنحاس والابل بانفرادها والبقر والغنم ولا يقسم شاة

﴿ وإذ الى جماعة يضاف * جمع فهم نالهم خلاف وبعيراً
فقال بعض أهل ذى الصناعة * ذا حكمه حقيقة الجماعة ﴾

في حق كل واحد وعندها * لا بل يكون واضحاً مبيناً تقابل الآحاد بالآحاد * فاذا لزوجه في الميلاد يقول ان طفلي لي ولدنا * منى اذن ولا ريب بقا (٦٣) تبين كل اذ نجى بالولد * من غير شرط اثنين في هذا الصدد

يعنى قال بعضهم ان الجمع اذا اضيف الى جماعة يكون حكمة حقيقة الجماعة في حق كل فرد وكذا المثنى اذا اضيف الى المثنى وعندها ليس كذلك بل يكون المراد منه مقابلة الآحاد بالآحاد كقوله تعالى في جمع لون اصابعهم في آذانهم والمراد أن كل واحد جعل اصبعه في أذنه فقط فاذا قال الرجل لزوجه في شأن الولادة ان ولدت لي ولدين ينته عن اثبات ان جاءت كل واحدة منهما بالولد لوجود الشرط ولا يشترط ان تلد كل واحدة منهما ولدين وهذا وأما اذا قال ان ولدت لي ولدين فمع الطلاق بوجود ولد واحد منهما كقوله ان حنثا حنثا لان الفرد قد يضاف الى المثنى مجازاً كقوله تعالى نسيحوتهم ما والمجاز أولى من اللغو ولو قال اذا ولدت فلهو كما لو قال ولدين وكذا ان حنثا

والامرقة قضاء مثل ما ذكر

النهى عن ضد الذي به أمر

والنهى عن شيء يكون أمراً

بالضد فرداً للجميع طراً

ذهب عامة المشايخ الى أن الامر بالشيء نهى عن ضده والنهى عن الشيء أمر بضده وذلك لان الامر يوجب الاثمار بأبلغ الوجوه فكان من ضرورته حرمة الترك الذي هو ضده والحرمة حكم النهى فكان موجباً النهى عن ضده بحكمه سواء كان له ضد واحد أو أضداد اذا اشتغال بأى ضد كان يقوت المطلوب بالامر كن قال اخرج من الدار الساعة فاذا اشتغل بالعود والاضطجاع أو الاستلقاء ونحوه فالتحريم المأمور به والنهى لاعداء النهى عنه بأبلغ الوجوه

فان كان له ضد واحد لم يمكن ذلك لاعداء الابائات ضده فكان أمر بالضد وأما اذا كان له أضداد لم يمكن أن يجعل أمر الجميعها كالنهى عن القيام لم يمكن أن يجعل أمر الجميع الاضداد من القعود والاضطجاع والاستلقاء ونحوه فذهب البعض الى أنه

وبعير وبرذوناً وحاراً ولا يقسم الاواني لانها باختلاف الصنعة التحقت بالاجناس المختلفة ويقسم الثياب الهروية لا تحاد الصنف ولا يقسم ثوباً واحداً لاشتمال القسمة على الضرر اذ هي لا تحقق الا بالقطع ولا يبين اذا اختلفت قيمتهما بخلاف ثلاثة أثواب اذا جعل ثوباً يبين أو ثوباً ورابع ثوب ثوب وثلاثة أرباع ثوب

(ولا رقيقاً وجواهر ولا * حماماً أو رحي وبئراً مثلاً)

أى لا يقسم القاضى جنس الرقيق بينهم وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله لان التفاوت في الرقيق فاحش لاختلاف الاغراض والمقاصد والمعاني الباطنة من الذهن والكمياء فيتعذر اعتبار المعادلة فالخى بالاجناس المختلفة بخلاف سائر الحيوانات لان التفاوت فيها عند اتحاد الجنس قليل ألا ترى أن الذكروا الانثى من بنى آدم جنسان ومن الحيوانات جنس واحد وكذا الجواهر اذ هي أخش تفاوتاً من الرقيق وأما الحمام والرحى والبئر والحائط بين الدارين فلا ان القسمة لتكامل المنفعة واذ لم يبق كل نصيب منتفع به بعد القسمة انتفاعاً مقصوداً لا يتحقق معنى القسمة فلا يقسم القاضى جبراً

(الا اذا بكون هذا بالرضا * منهم ولم يكن هنا محض القضاء)

فان المعاوضة تكون بالرضا لا بجبر القاضى وكذا ما كان فيه ضررهم فانهم اذ ارضوا عنهم أعرف بشأنهم ولا ولاية للقاضى على جبرهم عما فيه ضررهم

(كذلك في تقسيم ما يشترك * كالدار والحائوت مع ما يملك)

(من دار أو من ضيعة اذ يضبط * منفرداً في القسم لا يختلط)

(فرد بفرده ثم يذره * مميز الكل قسم يوقعه)

(بماله من شرب أو طريق * من التمتات للحقوق)

أى كما ذكر في تقسيم الاجناس المتفاوتة من عدم التداخل يعمل في دور مشتركة والحائوت والدار والضبعة فيقسم كل على حدة بحيث لا يداخل أحدها الآخر وذلك بالذرع وتعيين ما يكون لكل قسم من الشرب والطريق أما اذا كان حائوت وضبعة أو حائوت وداراً وضبعة ودار فلا اختلاف الجنس كما عرفت وأما في الدور فلا اختلاف المقاصد والاعراض فيها صارت كأنها مختلفة الجنس فيقسم كل دار وحدها عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى

(وصح بالرضاء كيف كانا * اذ ليس بينهم صغير بانا)

يعنى اذ لم يكن بينهم صغير تصح القسمة براضيتهم كيفما كان وأما اذا كان بينهم صغير فيحتاج الى أمر القاضى

(وجاز في النقلى شرعاً يقسم * ان ادعوا الرنا لهم بينهم)

أى قسم نقلى ادعوا أنه ميراث بينهم لان في القسمة نظر اليهم لاحتياجهم الى الحفظ وانما خص

لا يجعل أمر واحد هاذ ليس البعض أولى من البعض بخلافه في جانب الأمر اذ ترك الجميع في ساعة واحدة يمكن وذبح البعض الى أنه يجعل أمر واحد لا على التعيين لأنه يقتضى (٦٤) الأمر بواحد تحقيقاً لحكم النهى اذ لا يمكن تحقيقه الا بترك المنهى عنه الى ضد

ذ كر الارث للفرق بينه وبين العقار كما سب. أى فأنهم اذا ادعوا شراءه أو ملكه مطلقاً قسم بالطريق الاولى

(كذا عقار ادعوا فيه الشراء * أو مطلق الملاك اذا ما ذكرا)

أى وقسم عقار ادعوا شراءه أو ادعوا مطلق الملاك ولم يبينوا سببه لان القضاء بالقسمة فيه يقتصر عليهم ولا يتعدى الى غيرهم اذ لم يقر وأن أصل المالك لغيرهم بخلاف ما سبأى من دعواهم ارثه عن زيد كما بينه بقوله

(وان بارث ادعوا فيه فلا * يقسمه حتى يبرهنوا على)

(موت الذى ورثهم والعدد * للوارثين فيه فى المعتمد)

يعنى ان ادعوا ارثه من مورث لا يقسمه حتى يبرهنوا على موت المورث وعدد الورثة وهذا عنده وعندهما يقسمه بينهم من غير بينة ويكتب اقرارهم بذلك جلا لاخبارهم على الصدق سيما واليد دليل المالك ولا فائدة فى البينة اذ لا منكر فصار كالمنفول الموروث والعقار المشتري وله أن الشر كقيل القسمة تسبق على حكم مالك الميت بدليل أن حقه ثبتت فى الزوائد التى تحدث حتى تقضى منها ديونه وتنفذ وصاياه وبالقسمة ينقطع حق الميت عنها فكانت قضاء على الميت وقول الورثة ليس بحجة عليه فلا بد من البينة ويصير بعضهم مدعىا وبعضهم خصما ولا يمنع اقامة البينة على المقر اذا كان فى قبولها فائدة كما اذا ادعى ديناً على ميت وقدم وارثا من ورثته الى القاضى فأقر الوارث حيث تسمع البينة مع اقراره لثبت الحق فى جميع مال الميت فيلزم ذلك جميع الورثة ويزاحم الغرماء وكذا تسمع مع اقرار الوصى عليه

(ومثله ان يبرهنوا على اليد * مجردا فى قولنا المسدد)

(فلم يجز الا اذا مبرهنوا * بأنه ملك لهم وبينوا)

أى مثل ما ذكر من أنهم اذا ادعوا الارث لا يقسمه القاضى الا ببينة ما اذا كان العقار فى أيديهم فإنه لا يقسمه حتى يبرهنوا على أنه ملكهم ولا يكتفى ببرهانهم على مجرد اليد قال فى الهداية هو الاصح لان القسمة للحفظ وفى العقار غير محتاج اليه وقسمة الملك تقتقر الى قيامه ولا ملكاً وامتنع الجواز

(وبعضه مع وارث صغيرا * ان كان أو مع وارث كبيرا)

(غاب فلم تجز ولو بالبينة * اذ كان لانفع هنا البرهنة)

أى لا تجوز القسمة ان كان شئ من العقار مع الوارث الطفل أو الوارث الغائب وان يبرهنوا على الموت وعدد الورثة اذ فى هذه القسمة قضاء على الطفل أو الغائب باخراج ما كان فى يده بغير خصم ولا فرق هنا بين اقامة البينة وعدمها كما فى الهداية

(ثمها لا يدخل الدراهما * الا اذا رضوا بها التقاسما)

والأمر قد ثبت بالجهول كفى أحد أنواع الكفارات وللأمام السنوى من محققى الشافعية رجعهم الله تعالى تحقيق ههنا حاصله أن السيد اذا قال لعبده أقعد مثلاً فههنا أمران منافان للأمر به أعنى القعود أحدهما مناف له بالذات وهو عدم القعود لانهم انقضوا أن اللفظ الدال على القعود دال على النهى عن عدمه أو المنع منه بلا خلاف والثانى مناف له بالعرض أى بالاستلزام وهو الضد كالقيام والاضطجاع وضابطه أن يكون معنى وجوده باضداد للمأمور به ووجه منافاته بالاستلزام أن القيام مثلاً يستلزم عدم القعود الذى هو نقيض فلو جاز عدم القعود لاجتماع النقيضان فامتناع اجتماع الضدين انما هو لامتناع اجتماع النقيضين لالذاتهما فاللفظ الدال على القعود يدل على النهى عن الاضداد الوجودية كالقيام بالالتزام الذى يأمر قد يكون غافلاً عنها فالأمر بالشئ نهى عن ضده وفائدة الخلاف فى هذه المسئلة وعكسها من الفروع نحو ما اذا قال لا مرأته ان خالفت أمرى فانت طالق ثم قال لها لا تكلمى زيدا فكلمته لم تطلق لأنها خالفت نهيه لا أمره هذا هو المشهور وروى قال الغزالي أهل العرف يعدونه لخالفه الأمر ولو قال ان خالفت نهى فانت طالق ثم قال لها اقسمى ففقدت فلا صوليين من الاصحاب وغيرهم خلاف فذهب بعض من جعله نهياً الى وقوع الطلاق والاظهر عدمه اذ لا يقال لغة لمن قال قم انه نهى انتهى

وعندنا فى الأمر كان المقتضى

كراهة الضد كذا النهى اقتضى

فى الضد أن يكون مثل الواجب

من سنة فى القرب فى المراتب

هذا هو ما اختاره شمس الأئمة ونفى الاسلام وغيرهما يعنى أن الأمر بالشئ يقتضى كراهة ضده والنهى عن الشئ يقتضى أن يكون ضده فى معنى سنة واجبة أى قريبة فى الرتبة من الواجب قال فى التحقيق ليس المراد بالسنة ما هو المصطلح أعنى ما فعله عليه الصلاة

والسلام لان ذلك لا يثبت الا بالنقل بل المراد ما يكون مرغوباً بقدر ما من الواجب وليس المراد بالاقضاء ههنا جعل غير المنطوق منطوقاً بالصريح المنطوق اذ لا توقف لصحة المنطوق عليه بل المراد أنه ثابت بطريق (٦٥) الضرورة فكان شبيهها بمقتضيات الشرع

من حيث ان كل واحد منها ثابت للضرورة لا بالصيغة ثم بين الوجه في اقتضاء الامر والنهي لما ذكر بقوله

اذ لم يكن تحريم ذلك الضد
بالأمر لمحو طائها بالقصد
بل ذلك التحريم ليس يعتبر
الالتفوت الذي به أمر
وحيث لا تفوت المرام
فالأضد مكره بلا كلام

يعني انما قلنا بكرهية الضد دون تحريمه لان تحريم الضد لم يكن مقصوداً بالامر لان صيغة الأمر لم توضع للمنع وانما يثبت ذلك بطريق الضرورة والاقتضاء كما بينا وانما يحرم الضد لتفوت الأمور به لان التفوت حرام فاذا لم يفوته لم يكن حراماً ولا مفسداً لاداء الأمور به بل يكون مكرهاً لان الثابت بطريق الاقتضاء والضرورة يتقدر بقدر الضرورة ولا ضرورة الى القول بالحرمة عند انعدام التفوت

كالامر بالقيام اذن يقصد
بالأمر فيه النهي عن أن يقعد
فان يقم من بعدما كان قعد
يصح فعله اذن فافسد
اذ لم يفوت ذا القعود أمره
لكننا القعود شرعاً يكره

يعني أن ما ذكرنا كالأمر بالقيام في الصلاة لم يقصد به أصالة النهي عن القعود فاذا قعد في محل القيام ثم قام لا يفسد صلاته نفس القعود لانه لم يفوت الأمور به لكن القعود يكره لان الأمر بالقيام يقتضي كراهة ضده كذا قالوا قال في التحقيق ثم ساق هذا الكلام ينزع الى ما ذهب اليه العامة في التحقيق لانهم ينوا حرمة الضد على قوت الأمور به

أى لا يجوز أن يدخل الدراهم في القسمة الا بتراضهم لانه لا شر كة في الدراهم والقسمة من حقوق الاشتراك ولانه يفوت التعديل لان أحدهم يصل الى عين العقار ودراهم الآخر في ذمته ولعلها لا تسلم له واذا كان أرض وبناء فعن أبي يوسف انه يقسم كل ذلك على اعتبار القيمة لانه لا يمكنه اعتبار المعادلة الا بالتقويم وعند أبي حنيفة يقسم الارض بالمساحة ثم يرد من وقع البناء في نصيبه أو من كان نصيبه أجود دراهم الى الآخر حتى يساويه كذا في الهداية

﴿ وان مسيل أو طريقاً ظهر * يقسم غيره بلا شرط جرى ﴾

﴿ فيما فان يمكن فعنه يصرف * وحيث لم يمكن فذى تستأنف ﴾

أى ان وقع مسيل قسم أو طريق يقسم آخر ولم يشترط ذلك في القسمة فان أمكن صرفه عنه ليس له أن يسيل أو يستطرق في نصيب الآخر لانه أمكن تحقيق معنى القسمة أعنى الافراز وتكميل المنفعة من غير ضرر وان لم يمكن فصحت القسمة فيستأنف غيرها لانها حينئذ تكون مختلفة ببقاء الاختلاط فتستأنف بخلاف البيع حيث لا يفسد في هذه الصورة لان المقصود منه التملك وهو يجامع تعذراً لانتفاع في الحال بخلافها لأنها لتكمل المنفعة

﴿ وواحد منهم اذا أقر * بأنه استوفى النصيب طراً ﴾

﴿ وغلطاً من بعد ذلك ادعى * بغير حجة فان يستمع ﴾

يعني ان أقر بأنه استوفى نصيبه ثم ادعى أن بعض نصيبه وقع في يد صاحبه غلطاً لم يصدق بغير حجة وقيل لا تسمع دعواه لاتناقض والصحيح ما هنا لانه اعتمد على القاسمين ثقة بما اتهم فان لم يقم البينة له تحليف الشركاء فن حلف خالص ومن نكل جمع بين نصيبه ونصيب المدعى وقسم ذلك بينهم ما على قدر نصيبهم ما لان الناس كل كالمقر والقرار حجة

﴿ والقاسمان ههنا ان يشهدا * كفى وكان حكمه مسددا ﴾

أى أن شهادة القاسمين تكفي في دعواه الغلط اذا شهدا به وكان حكم القاضي بهامسداً ولا تكفي شهادة قاسم واحد وقال محمد لا تقبل شهادة القاسمين لأنهم شهدا على فعل أنفسهم فترد كما اذا علق عتق عبده بفعل رجلين فشهدا على فعلهما ولهما أنهما شهدا على الاستيفاء والقبض وهو فعل غيرهما وفعلهما اتما هو التمييز ولا يلزم الشهادة عليه

﴿ والبعض من نصيبه المعين * ان استحق فالذى يبين ﴾

﴿ أن لا انفساخ ههنا للقسمة * حينئذ طرأ الذي الأئمة ﴾

يعني ان استحق بعض معين من حصة أحدهم لا تنفسخ القسمة بالاتفاق وقوله المعين بالرفع نعت للبعض

(٩ - الفوائد ثانی) أيضاً فلا يظهر الخلاف معهم الا في الأمر المطلق لان الواجب المضيق على الفور بالاتفاق فلا يحرم الضد الا عند تضيق الوقت بالاتفاق مثل الصوم فانه يفوته الأمور به بالاستغفال بضده في أي جز حصل من أجزاء الوقت فيحرم بالاتفاق والواجب

الموسع مثل الصلاة على التراخي بالاتفاق فلا يحرم الضد الا عند تضيق الوقت بالاتفاق لان التفويت لا يتحقق قبله ويكون مكروها على ما اختاره الشيخ يعني الا حسيكى وينبغي (١٦) أن لا يكون مكروها الا لم يكن التأخير مكروها لعدم تأديته الى حرام أو مكروه فأما الامر

المطلق فعلى التراخي عندنا كالموسع وعلى الفور عند البعض كالمضيق فلا يحرم الضد عندنا لعدم التفويت ويكره على ما اختاره الشيخ وكان ينبغي أن تكون الكراهة على تقدير كراهة التأخير كما قلنا وعند البعض يحرم الضد والخلاف في التحقيق راجع الى قن الامر المطلق على التراخي أو على الفور انتهى

﴿ كالبعض شائع من النصيب * في قوله المسدد المصيب ﴾
يعنى كما اذا استحق بعض شائع من نصيب أحدهم فانها لا تفسخ عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى

﴿ لكن بقسطه اذن فيرجع * على الشرى اذله يستبع ﴾
أى لكن يرجع بقسطه اذا استحق بعض نصيبه معيناً أو شائعاً على الشرى
﴿ واذا يكون شائعاً الكل * فالفسخ ثابت بهذا المحل ﴾
أى اذا كان المستحق شائعاً في الكل تفسخ القسمة ثم القسمة على ما في الهداية تفسخ بوقوع الغبن الفاحش بخلاف البيع

كذلك النهى فدون الواجب يكون مقتضاه في المراتب

يعنى كما أن الامر يقتضى بالنهى الثابت في ضمنه كراهة الضد التي هي أدنى من الحرمة بدرجة النهى أيضاً يقتضى بالامر الثابت في ضمنه ما هو دون الواجب من سنية الضد التي هي دون الواجب بدرجة اعتباراً لاحدهما بالآخر

﴿ ثم المهاباة تصح شرعاً * وهى بان يقسمها نفعا ﴾
﴿ فصح أن يسكن هذا بعضاً * منها وذا يسكن بعضاً أيضاً ﴾
﴿ كذلك في علوها أن يسكن * وذلك في سفلها أن عيناً ﴾
﴿ ونحوها خدمة عبد شهر * لذا وادامه شهر أخرى ﴾
﴿ مثل صغير البيت والعبد * هذا اذا وادامه من ذين ﴾

فالنهى عن لبس الخيط اذ ورد في حق محرم على هذا الصدد فلبسه الا زار والرداء يكون سنة ولا امتراء

المهاباة بالهمزة كالتهى مأخوذة من الهيئة وهي الحالة الظاهرة للشيء والمهاباة بالألف لغة كما هنا وحقيقتها قسمة المنافع وهي جائزة اذ قد يتعذر الاجتماع على الانتفاع فكانت كالقسمة حتى يجري فيها جبر القاضى الا أن القسمة أقوى منها في استكمال المنافع ولذا لو طلب أحدهما القسمة والاخر المهاباة يقسم القاضى ولو وقعت المهاباة فيما يحتمل القسمة ثم طلب أحدهم القسمة يقسم وتبطل المهاباة ثم هي لا تبطل بموت أحدهما ولا بموتهم ما لانها لو انتقضت استأنفها الحالك لورثتها أيضاً ان طلبوا فلا فائدة في الانتفاض ولو تمهاياً على أن يسكن هذا بعضاً من الدار والاخر بعضاً وهذا في العلو والاخر في السفلى جاز لان القسمة على هذا الوجه جائزة فكذلك المهاباة ثم التهاوى في هذا اقرار لا بمبادلة ولهذا لا يشترط فيه التوقيت ولكل واحد أن يستقل بما أصابه شرط أو لم يشترط لحدوث المنافع على ما كره ولو تمهاياً في عبد واحد بان يخدم هذا شهراً ويخدم الآخر مدة شهر أيضاً جاز وكذا في البيت الصغير لان التهاوى قد يكون من حيث الزمان وقد يكون من حيث المكان والاول متعين ههنا والثاني متعين فيما سبق ولو اختلفا في الزمان والمكان في محل يحتملها ما حرمهما القاضى بالاتفاق اذا المكان أعدل والزمان أكمل فلا بد من الاتفاق فان اختار الزمان يقرع البداية نفياً للتمه ولو تمهاياً في العبدين هذا هذا جاز عندنا وفي الهداية وهو الاصح عنده أيضاً لان المنافع من حيث الخدمة لا تتفاوت تفاوت الاعيان ولو اتفقا في هذا على أن نفقة كل عبد على من يخدمه جاز للمساخمة دون الكسوة ولو تمهاياً دارين

يعنى أن نهى المحرم عن لبس الخيط بقوله عليه الصلاة والسلام لا يلبس المحرم القباء ولا القميص ولا السراويل ولا القلنسوة ولا الخفين الا أن لا يجد النعلين فيقطعهما أسفل من الكعبين الحديث وارد على هذا الصدد الذي قلناه لانه لما نهى المحرم عن لبس الخيط صار ما موراً بلبس غير الخيط اقتضاء فثبت بهذا الامر سنية لبس الازار والرداء لانهما أدنى ما يقع به الكفاية عن غير الخيط كذا في التحقيق

﴿ من أجل ذاب يعقوب قال من سجد على منجس المكان ما فسد

صلاة فنهى عن بقصدا * وانما ما مورده أن يسجد على مكان طاهر فان بعد عليه فالأمر فيه ما فقد كل
أى من أجل أن الامر يقتضى كراهة الضدان لم يفت الأمر به قال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان من سجد على مكان نجس لم تفسد صلاته

لان النهى عن السجود على المكان النجس غير مقصود أصالة بالامر وانما المأمور به أن يسجد على مكان طاهر فاذا أعاد سجدة على مكان طاهر جاز عنده لان السجود على المكان النجس مكروه لا يفسد (٦٧)

كعله نجاسة فيفترض

الكف عنه داءا فلفترض

بضده يقوت كالصيام

اذ كان امسا كاعلى الدوام

أى جاز ذلك عند أبى يوسف رحمه الله تعالى

لكن قال أبو حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى ما

حاصله اننا سلمنا أن الاشتغال بالصد لا يقوت

فرض السجود لكنه يقوت فرضا آخر فلذا

قلنا بفساد الصلاة وذلك لان السجود دائما

يحصل بوضع الجبهة على الأرض والأرض

تتصل بالوجه فيصير ما كان صفة للوضع بمنزلة

الصفة للوجه فكان كالحامل للنجاسة والكف

عن جل النجاسة فرض دائم في الصلاة

وبالسجود على النجس يقوت ذلك الفرض

فيكون مفسدا كالامساك في الصوم لما

كان مأمورا به في جميع اليوم يكون الأكل

في جزء منه مفسدا كذا ذكره القائل

(فصل يتعلق ببيان الحكم وأقسامه) ولفظ الحكم

يقال بينهم الحكم الوضع والتكليف فالاول

هو الخطاب بكون الشيء سببا لشيء مثل دلوك

الشمس للصلاة والزنا لجوب الجلد أو شرطا

كالوضوء للصلاة والثاني خطاب الله تعالى

لتعلق بأفعال المكلفين طلبا أو تحجيما فالطلب

اما أن يكون طلبا للفعل جازما كالايجاب أو

غير جازم كالندب أو طلبا لترك جازما

كالتحريم أو غير جازم كالكرهية وقد يقال

الحكم لوصف الفعل سواء كان أثر الخطاب

كالوجوب والحرمة أو لم يكن أثرا كالنافذ

واللازم ونحوه ثم الحكم ينقسم الى

قسمين كما قال

كل دار اجاز ويجبر القاضى عليه عندهما وقيل عنده أيضا ولا تجوز المأوىة على الركوب عنده وعندهما تجوز في دابتين أو دابة بخلاف العبد لا خياره والدابة تحمل ما لا تطيق فافترقا وجاز في استغلال دار واحدة في ظاهر الرواية وفي العبد الواحد والدابة الواحدة لا تجوز والتهاب في استغلال دارين يجوز ولو فضلت غلة الواحدة على الاخرى فلا يشتر كان وأما في الشجر والثر فلا يجوز كما في الهداية

(كتاب الهبة)

هي في اللغة مصدر محذوف الاول معوض عنه بهاء التأنيث والاصل وهب يسكون الهاء ومعناه ايصال ما ينتفع به مالا كان أو غيره قال تعالى وهب لي من لدنك وليا وهي مشروعة بالكتاب لقوله تعالى فان طبن لم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا وبالسنة لقوله عليه الصلاة والسلام لو دعيت الى ذراع أو كراع لأجبت ولو أهدى الى ذراع أو كراع لقبلت وقوله صلى الله عليه وسلم تصافوا يذهب الغل وتهادوا تحابوا وتذهب الشحناء

(عليكم العين ولا يشترط * تعويضه عنها بذلك يضبط)

(وركنها الايجاب والقبول * وشروطها القبض به نقول)

في الهداية وتصح بالايجاب والقبول والقبض أما الايجاب والقبول فلانه عقد وهو بالايجاب والقبول والقبض لا بد منه لثبوت الملك وقال مالك رحمه الله ثبت الملك قبل القبض اعتبارا بالبيع ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لا تجوز الهبة الا مقبوضة ولانها عقد تبرع وفي الملك قبل القبض الزام المتبرع ما لم ياترعه وهو التسليم والصدقة على هذا الخلاف

(صحبت بمثل قوله نخلت * وهبته كذا جعلت)

أما وهبت فلانه صريح فيه وأما نخلت وهي بمعنى أعطيت فلانه مستعمل فيه وأما جعلت له فلان الام للتمثيل

(وهي بغير اذنه في المجلس * تبر بالقبض لها في الاقيس)

أى اذا قبض الموهوب له في المجلس بلا اذن من الواهب تمت الهبة وثبت الملك استحسانا لان القبض في الهبة بمنزلة القبول في البيع وفي ايجاب الواهب دلالة على تسليط الموهوب له قبل قبضها والقبول في البيع يقتيد بالمجلس فكذا ما هو بمنزلة

(وبعد ما تته ولو نهى * واهبها عن قبضه اذن لها)

(فلا يصح قبضه ان قبضا * في مجلس وبعده لو فرضا)

(ثم على نوعين كان ماسرعا * عزيمته وانه اسم قد وضع

بمعنى أن الاحكام التي شرعها الله تعالى لعباده على نوعين عزيمته ورخصة وسيأتي بيان الرخصة والعزيمة لغة القصد البليغ ولذا كان قول القائل

أعزم أن أفعل أو أن لا أفعل عينا عندئذ لأن الإيمان توكيد بليغ. واصطلاحاً اسم لما هو أصل من الأحكام ومعنى أصالته أن يثبت ابتداءً
بأثبات الشارع قوله وما تعلق الخ ببيان لكونه (٦٨) أصلاً بخلاف الرخصة فإنه اسم لما يبنى على أعذار العباد كالإذن بأجراء كلمة

الكفر عند الإكراه وإباحة الإفطار به مذر
المرض والسفر وهذا كما قال بعضهم العزيمة
ما استمر على الأمر الأول واستقر علينا
بحكم أنه جلت عظمته الهنا ونحن عبيده
والرخصة ما تغير من عسر إلى يسر بواسطة
عذر المكلف

أى وبعد المجلس تتم الهبة بالاذن فلو قبض بعد المجلس بغير إذن لا يثبت الملك لأن القبض
في الهبة بمنزلة القبول في البيع وهو يتقيد بالمجلس فكذلك ما هو بمنزلة قيل وانما يصح
القبول في البيع بعد المجلس ويصح القبض في الهبة بالاذن بعده لأن عقد الهبة يحصل
بإيجاب الواهب والبيع لا يحصل بمجرد الإيجاب فلو حلف لا يهب فوهب من غير قبول
حلف ولو حلف لا يبيع فأوجب من غير قبول لم يحنث ولو نهى الواهب عن القبض لا يصح
القبض لأن المجلس ولا بعده لأنه صريح فلا تقابله الدلالة

﴿ولا تصح في مشاع يقسم * وصح ان بقسمة يسلم﴾

أى لا تصح في مشاع يحتمل القسمة فإن قسم وسلم صح وتصح في مشاع لا يحتمل القسمة
ثم المشاع الذي يحتمل القسمة هو ما يكون منتفع به انتفاعاً مقصوداً بعد القسمة كالانتفاع
قبلها وقيل هو ما تقع فيه القسمة بحجر الفاضى والمشاع الذي لا يحتمل القسمة ما ليس
كذلك فالأول كنصف الدار ونصف البيت الكبير ونصف الأرض والثاني كنصف العبد
والدابة والرحى والحمام والبيت الصغير والسرقى ذلك أن شرط الهبة القبض الكامل
لأن القبض منصوص عليه بقوله عليه الصلاة والسلام لا تجوز الهبة إلا مقبوضة فيحمل
على كمال القبض وكال القبض في كل شيء بما يناسبه فقبض المنقول بما يناسبه وقبض
الدار بقبض مفتاحها وكال قبض المشاع بالقسمة والتسليم فيما يقسم أذهو كاله
بخلاف ما لا يقسم فإن القبض الممكن فيه هو القبض بتبعيته قبض الكل فيكتفى به
أذا لم يمكن قسمته شرعاً ولأنها وصحت فيما يقسم من غير قسم لزوم المتبرع نفي لم
يلزمه وهو القسمة وذال لا يجوز ثم الشيوع الطارئ لا يمنع جواز الهبة كان وهب داراً ثم
استحق نصفها

﴿والدهن في السمسم والذيق * في البر أيضاً فهي لا تليق﴾

﴿فلم تجز في مثل ذين أصلاً * أخرجه مسلماً أم لا﴾

أى لا تجوز فيما ذكر لانه كالمعدوم إذا خلطة بعد الطحن انقلبت شيئاً آخر غير الأول
كما عرف في الغصب وكذا الدهن في السمسم

﴿ولم تجز في لبن في ضرع * كذا الذي في أرضه من زرع﴾

أى لا تجوز هبة لبن في ضرع وزرع في أرض وكذا الخلل في أرض وعرف في نخل لأن هذا
مثل المشاع المحتمل للقسمة فإن أخرج وسلم جازت الهبة فلو وهب زرعاً في أرض أو نخلاً
أو قرأ أو حلية سيف ثم أمره بالحصاد والقلع ونزع الحلية ففعل صح وكذا البناء في الأرض
ولو فعل بغير أمره ضمن ولو وهب متاعاً في داره أو طعاماً في جرابه ثم سلمه ماءً فيه ما صح
في المتاع والطعام ولو وهب داراً فيه متاعاً الوهاب أو جراباً فيه طعامه وسلم لا تصح والأصل

وأربع أنواعها في الشرع

الفرض وهو ثابت بالقطعي

من الدليل لا يكون فيه

من شبهة هناك تعتريه

بلاز يادة ولا نقصان

وذلك كالإيمان والأركان

قسم العزيمة إلى أربعة أنواع مع أن المباح
منها أيضاً لو كاد سببه وكونه شرع ابتداءً لا
لعارض لأن المراد بيان ما يترتب عليه الجزاء
من العزائم ووجه الانحصار أن الحكم إما
أن يثبت بدليل قطعي أو لا الأول الفرض
والثاني إما أن يستحق تاركه العقاب أو لا
الأول الواجب والثاني إما أن يستحق تاركه
الملامة أو لا الأول السنة والثاني النفل وهي
حاصرة للأفعال والتروك لأن ترك المنهي
عنه فرض إن كان الدليل قطعياً كترك الزنا
وشرب الخمر وهو الحرام وواجب أن يدخل
فيه شبهة كترك أكل الغصب ولعب
الشطرنج وهو المكروه كراهية التحريم
وسنة أو نفل إن كان دونه كترك ما قيل فيه
لأبأس وأما المباح فقد أدخله صاحب
التحقيق وغيره في النفل والمكروه تنزيهاً
من المباح ونقل من التحريم أن الطلب إن
ثبت بقطعي فالافتراض والتحريم أو بظني
فلا يجاب وكراهية التحريم ويشاركهما

في استحقاق العقاب بترك متعلقهما عنه قال محمد رحمه الله تعالى كل مكروه حرام بنوع من التجوز وقال على الحقيقة إلى الحرام أن
أقرب للقطع بان محمد لا يقول بكراهية أحد المكروه فلا اختلاف بينهم كما ظن انتهى والقروض لغة التقدير والقطع وشراً ما ثبت بدليل

قطعي أي لاشبهة فيه والمراد بثبوت لزومه بقراءة ما يأتي من أن حكمه لزوم العمل فلا ينتقض بالمباح كما ظن بعض شراح المنار وقوله بلا زيادة ولا قصان إشارة إلى مناسبة المعنى القوي بالتقدير كساسته بالقطعية وإيماء إلى ما فيه من (٦٩) التحقيق علينا أنه مقدر متناه وإلى وجوب الاعتناءه لقطعيته والاركان أي الأركان الأربعة الصلاة والزكاة والصوم والحج وحكمه لزوم علم والعمل

والكفر من جحوده متى حصل

أي حكم الفرض لزوم اعتقاده حقيقة والعمل بوجبه وكفر جاحده حتى لو أنكره قولاً واعتقاداً كان كافراً كما في التلويح

والفسق أن يترك بغير عذر وواجب مثل زكاة الفطر ما كان بالدليل لكن فيه تكون شبهة فتعثر به

أي حكمه أيضاً أن يفسق تاركه بلا عذر كالأكرام وهذا خاص بالاركان وأما الكفر بالجود فشامل لها ولا إيمان وقوله وواجب الخ أي الواجب ما ثبت لزومه بدليل فيه شبهة كخبر الواحد العام المخصوص والآية المؤولة وقيد خبر الإسلام بالاول لان غالب الواجبات ما ثبتت الآيه وهو كصدقة الفطر والوتر وتعيين الفاتحة وتعديل الاركان فان ثبتها بخبر الواحد الواجب يطلق على ما هو ظني في قوة الفرض في العمل كالوتر عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى حتى يمنع تذكره صحة الفجر كذكر العشاء وعلى ظني هو دون الفرض في العمل وفوق السنة كتعيين الفاتحة حتى لا تنسد الصلاة بتركها لكن تجب عليه سجدة السهو وهذا القسم أعنى الواجب لم يكن ثابتاً في زمن النبي عليه الصلاة والسلام لان خبر الواحد الذي هو مفهومه قطعي ليس بظني في حق من سمعه من النبي عليه الصلاة والسلام كما في فتح

أن الموهوب متى كان مشغولاً بملك الواهب منع التسليم فلا تصح الهبة ومتى كان شاغلاً للملك لا يمنع فتح الهبة

﴿وهبة الذي مع الموهوب له * تمت بالا قبض جدي قبله﴾
﴿ولا كذا البيع فللمجدد * من قبضه يحتاج في المعتمد﴾

يعني أن هبة الوديعة للمودع والعارية للمستعير والمغصوب للغاصب غير محتاجة إلى قبض جديد لان الموهوب في يد الموهوب له حقيقة فلا يحتاج إلى قبض آخر والأصل فيه أنه متى تجانس القبضان ناب أحدهما عن الآخر لأن التجانس دليل التشابه ومتى لم يتجانسا ناب الأعلى عن الأدنى دون العكس لان في الأعلى ما في الأدنى وزيادة فلو كان في بدرجل أمانة كالوديعة فوهبها مال الكاهن منه لا يحتاج إلى قبض آخر لان قبض الهبة غير مضمون فيه فينوب عنه قبض الأمانة لكونه غير مضمون ولو كان في يده شيء مضمون بعينه وهو المضمون بالقيمة أو المثل كالقبض على رسوم البيع والمغصوب فوهبه المالك منه لا يحتاج إلى قبض آخر لانه في يده بقبض مضمون والقبض المضمون أعلى من القبض الغير المضمون فكان نائباً عنه ولو كان في يده أمانة فباعها مال الكاهن منه يحتاج إلى قبض آخر كان يرجع إلى موضع فيه العين ويمضي وقت يتمكن فيه من قبضها لان قبض البيع مضمون فلا ينوب عنه ما ليس مضمون فلو وهبه عبداً هو أمانة عنده فهلك قبل قبض جديد كان الكفن والدفن على الموهوب له ولو باعه فهلك قبل القبض هلك على البائع ﴿وتم شرعاً ما لطفه وهب * أب محض العقد فيه قد وجب﴾

أي هبة الأب لطفله تتم بمجرد الإيجاب اذ هو تمام العقد ولا يحتاج إلى قبض سواء كان الموهوب في يد الأب أو يدمودعه وكذا هبة الأم لطفله اذا كان في عياله والأب ميت ولا وصي له لان قبض الأم بمنزلة قبض الأب لو كان حياً وكذا كل من يعوله كالم والآخر لان هذا محض نفع للطفل ولانه لما كان له تأديبه وتسلية لحرفة كان له التصرف النافع فينفرد بملكه وعلقه بمجرد الهبة اذا كان في يده كما في الأب ونقل عن الميسر وهب لابنه شيئاً معلوماً في يده جاز وقبض الأب يكفي بالا قبوله والاشهاد عليه للاحتياط والتحرز عن جحود الورثة بعد موته وفي الذخيرة كل عقد يتولاه الواحد يكفي فيه الإيجاب كبيع الأب ماله لولده الصغير ولو وهب من طفله داراً وهو ساكنها ومتاعه فيها حمت وملكها الابن بمجرد قوله وهبته لانه في يده وسكنه ومتاعه فيها لا ينافي يده عليها بل يقررهما فتكون الدار في قبضه وهو الشرط ولو كان الساكن غيره باجرة لا تجوز الهبة لعدم قبض الأب حينئذ ولو كان بغير أجره جاز وملكها الابن بمجرد الإيجاب ونقل عن المتقي لو كانت الدار في يد الغاصب أو المرتهن لا تجوز لان كلامهم قابض لنفسه

﴿وقبض طفل عاقل اذا وهب * من أجنبي فهو شرعاً محسب﴾

القدير وقد يطلق على المعنى الاعم ومنه يقال الزكاة واجبة وهذا المعنى الأخير غير مراد هنا ﴿وحكمه اللزوم أيضاً في العمل * لا العلم بالجود فيه ان حصل لا كفر ثم تركه تأولاً * لا يوجب الفسق ولا التضلال﴾

وحيث لا ان استخف ضللا * وحيث لا فاسق اذا هملا)
يعنى حكم الواجب أنه لا يلزم اعتقاد حقيقته لشبوهه بدليل ظنى ومبنى
الاعتقاد على اليقين لكن يلزم العمل بموجبيه (٧٠) للدلائل الدالة على وجوب اتباع الظن فلا يكفر جاحده وتارك العمل به ان متأولا

لا يفسق ولا يضال لان التأويل في مظانه
من سنة السلف وحيث تركه ولم يكن متأولا
فان كان مستخفا يضلل لان رد خبر الواحد
والتماس بدعة وان لم يكن مستخفا فهو
فاسق لانه أهمله فكان فاسقا بخروجه
عن الطاعة وترك ما وجب عليه كذا في
التلويح ونقله في التقرير عن عامة الكتب
فلذا عدلنا فيه عن وتيرة المنار قال ابن نجيم
واعلم أنهم حكموا هنا بتضليل المستخف
بخبر الواحد وقالوا من ترك سنن الصلوات
الخمسة ان لم يرها حقا كفر وان رآها
وتركها قيل لا يأنم والصحيح أنه يأنم لانه جاء
الوعيد بالترك كذا في التوازل وفي فتح القدير
هذا اذا تجرد الترك عن استخفاف بل كان
مع رسوخ الادب والتعظيم فان لم يكن
كذلك دارين الكفر والاثم بحسب الحال
الباعثة له على الترك وفي البرازية قيل له
تقليم الاظفار سنة فقال لا أفعل وان كان
سنة كفر ثم قال والحاصل أنه اذا استخف
بحديث أو سنة كفر انتهى فقد علمت أن
الاستخفاف بالحديث كفر فكيف قال
الاصوليون انه يضل وقد ظهر لي أن معنى
الاستخفاف مختلف فمراد الاصوليين به
الانكار بغير تأويل مع رسوخ الادب ومراد
الفقهاء الانكار مع الاستهزاء ولا شك في
كون الثاني كفر انتهى

والسنة الطريقة السنية

مسالوكه في ديننا المرضيه

وانها من العباد تطلب

لا واجب أو فرض أو ما يندب

(والقبض عنه من أب وجد * كذا الوصى وأمه في العبد)

(في حجرها ان كان والمربي * من أجنبي عنه لا ذى القرب)

(في حجره ان كان مثل البعل * بعد الزفاف لا الذى من قبل)

قال في الهداية وان وهب له أجنبي هبة تمت بقبض الأب لأنه يملك عليه الدائر بين النافع
والضار فاولى أن يملك النافع واذا وهب لليتيم هبة بقبضها له ولية وهو وصى الأب أو جد اليتيم
أو وصيه لأن له ولاية عليه بقيامهم مقام الأب وان كان في حجر أمه فقبضها جائز لأن
لها الولاية فيما يرجع الى حفظه وحفظ ماله وهذا من ياله لانه لا يسبق الاب للمال فلا بد من
ولاية التمسيل وكذا اذا كان في حجر أجنبي يربيه لأن له يدا معتبرة لا يرى انه لا يمكن
أجنبي آخر من نزعها من يده فيملكه نفعاً في حقه وان قبض الصبي الهبة بنفسه جاز ومغناه
اذا كان عاقلاً لانه نافع في حقه وهو من أهله وفيما وهب للصغيرة يجوز قبض زوجها لانه بعد
الزفاف لتفويض الأب أمورها اليه دلالة بخلاف ما قبل الزفاف وعلكمه مع حضرة الأب
بخلاف الام وكل من يعوله غير هاجر لا يملكونها الا بعد موت الأب أو غيبته غيبة
منقطعة في الصحيح لأن تصرف هؤلاء لا ضرورة لا بتفويض الأب ومع حضوره
لا ضرورة اه

(وهبة اثنين تصح دارا * لواحد لا عكسه ان صارا)

يعنى اذا وهب اثنان دار الواحدة تصح الهبة لأنهم مالها حجلة وهو قبضها حجلة ولا شيوخ في
ذلك لا عكسه وهو هبة واحد دار الاثنين وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأنه لما وهب
لكل نصف ثابت نصف لهذا شائعاً ونصف لهذا شائعاً ومتى ثبت الملك شائعاً ثبت التملك
شائعاً لأن الملك حكم التملك

(كواحد بعشرة تصدقا * على غنيين فذلك مطلقا)

(ما جازيل جازا اذا تصدقا * على فقيرين بها محققا)

أى لو تصدق واحد بعشرة دراهم مثلاً على غنيين لا يصح عنده لان صيغة التصديق مجاز عن
الهبة فلهما حكمهما فلا تصح للشيوع وجاز التصديق بها على فقيرين عندهم وكذا هبتهما لهما اذا
الهبة مجاز عن التصديق والتصديق انما هو لله تعالى أولاً ثم للفقراء لقوله عليه الصلاة والسلام
الصدقة تقعد في كف الرحمن قبل أن تقعد في كف الفقير وانما تقعد في كف الفقير نيابة
عنه تعالى ولا شيوخ في قبضه تعالى وحده لا شريك له فصار كما اذا وهب لواحد وقبض اثنان
بحكم الوكالة عنه

(ثم له الرجوع بالتراضى * عن هبة كذا بحكم القاضى)

يعنى

السنة لغة الطريقة مطلقا قال عليه الصلاة والسلام من سن سنة حسنة الحديث وفي الشريعة الطريقة المرضية

المسالوكه في الدين تطلب

أقامتها من العباد لا هي فرض ولا واجب ولا مندوب والمراد بكونها مسلوكة في الدين أن يسلم عليها الرسول عليه الصلاة والسلام أو من هو علم في الدين كالعبادة رضوان الله تعالى عليهم أجمعين وعرفها في المنابر بالطريقة (٧١)

الفرض والواجب وأت الأولى أن يزد من غير افتراض ولا وجوب فأورد عليه المندوب وأن الاحسن التعريف بما واطب عليه النبي عليه الصلاة والسلام مع الترتل أحيانا بالأعذر ولا يخفى أنه لا يتناول سنة الصحابة والمقصود التعميم فلذا اخترنا ما هنا وقد تبين من ذلك حكمها وهو أن يطالب العبد بأقامتها من غير وجوب وسيأتي حكم تركها في حكم نوعها

وتلك أن تطلق بلا إرتياب
لسنة النبي والاصحاب
والشافعي قال حيث تطلق
فسنة النبي ذا المحقق

يعني أن لفظ السنة عند الإطلاق بان يقول الراوي السنة كذا لا يفيد الاختصاص بسنة رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم بل يحتمل سنته وسنة الصحابة على السواء حتى لا يتعين أحدهما إلا بدليل وقال الشافعي رحمه الله تعالى إنها عند الإطلاق تنصرف إلى سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم لا إلى غيرها قال القاتني وهذا بناء على أنه لا يرى تقليد الصحابي ذن السنة الطريقة المسلوكة المتبعة فلا يطلق على طريقهم إلا بمجازا فتعين الحقيقة عند الإطلاق وعندنا لما وجب تقليد الصحابي كانت طريقهم متبعة كطريقة الرسول فلم يدل إطلاق السنة على أنها طريقة النبي عليه الصلاة والسلام

وانها نوعان سنة الهدى

وتلك كالأذان اذ تأ كذا

أي السنة نوعان أحدهما سنة الهدى وهي السنة التي أخذها من تكميل

يعني انما يصح الرجوع عنها بالتراضي أو بحكم القاضي لأنه مختلف فيه فبهم من أجازهم ومنهم من أبي كالشافعي وفي أصلها ضعف لأن الواهب ان طالب بحقه طالبه الموهوب له بملكه وفي حصول المقصود وعدمه خفاء اذ يجوز أن يكون مراد الواهب التودد أو الثواب وقد حصل أو العوض ولم يحصل فلو أخذ الواهب قبل التراضي أو حكم القاضي ضمن اذ لا بد من التراضي من الجانبين أو حكم القاضي

وضابط الموانع المحققة * منه هنا حرف دمع خرقه

فالذال اشارة إلى الزيادة المتصلة كالبناء والغرس والسمن فانها تمنع الرجوع ولو اختلفا فيها فالقول للواهب بأنه منكر لزوم العقد بخلاف المنفصلة فانها لا تمنع فلو وهبه أمة فولدت عنده من زوج أو غفرو لا تمنع الرجوع ولو زادت قيمة الموهوب من غير زيادة متصلة لا تمنع الرجوع أيضا كالموت بقصد ما ليته وكذا لو بنى ما لا يعدم الا لا يمنع والميم اشارة إلى موت أحدهما أي الواهب أو الموهوب فإنه يمنع الرجوع والعين اشارة إلى عوض أضيف إليها ولو من أجنبي كان يقول خذ هذا عوضا عن هبتك سواء كان قليلا أو كثيرا من جنسها أو لا وانحاء اشارة إلى خروجها عن ملك الموهوب له ببيع أو هبة أو وقف ولو باع الموهوب له نصف الدار الموهوبة صح للواهب الرجوع بالنصف والراي اشارة إلى الزوجة وقت الهبة سواء كان هو الواهب أو هي والقاف اشارة إلى قرابة المحرمة كالآباء والأمهات وأولادهم وان سفلوا والاخوة والاخوات وأولادهم وان سفلوا والاعمام والعلمات والاخوال والخالات دون أولادهم والهاء اشارة إلى غلبة الموهوب فإنه يمنع أيضا الرجوع لفوات العين ولو ادعى الموهوب له الهلاك صدق بلا حلف

وإنه فسخ لها من أصلها * وعود ملك كان ذامنا قبلها

فلا يكون واهبا للواهب * فليس قبضه بشرط واجب

أي أن الرجوع باحد الوجهين أعني التراضي أو حكم القاضي فسخ لعقد الهبة فيعود الملك السابق للواهب وليس الرجوع هبة مبتدأة في الموهوب له للواهب فلا يشترط فيه قبض الواهب وكذا لو وهب دارا ثم رجع بنصفها صح ولا يمنع الشيعون اذ ليس الرجوع هبة

وانها بعوض ان تشترط * فيها ابتداء هبة كانت فقط

من أجل هذا بالشيعون تبطل * والقبض منها فشرطا يجعل

وانها في الانتهاء تعد * بيعا فبالعيب هنارد

ونحو ذلك من خيار الرؤية * فيها وحكم شفعة مرويه

ومثله جماعة أقامه * بتركها العتاب والملازمة

الدين كالأذان اذ هو سنة مؤكدة وكذا الجماعة والاقامة والمحل

يستوجب تاركه العتاب والملامة قال في التحقيق وسنة الهدى هي التي تتعلق بتركها كراهة وإساءة والاساءة دون الكراهة مثل الأذان والإقامة والجماعة وصلاة العيدين والسنن (٧٣) الرواتب ولذا قال محمد رحمه الله تعالى في بعضها انه يصير مسياً بالترك وفي بعضها

يريد أن الهبة بشرط العوض في ابتدائها هبة حقيقة فيشترط فيها ما يشترط في الهبة فبطل في الشائع كما عرفت ويشترط فيها قبض العوض من الطرفين وكذا لا يجوز هبة الاب مال طفله بشرط العوض وانما أى الهبة بشرط العوض بيع في الانتهاء فترد بالعيب وبخيار الرؤية وثبت بها للشفيع الشفعة كما في البيع هذا اذا كان بكامة على فان كان بالباء كقوله وهبتك هذا هذا كان بيعاً ابتداء وانتهاء

﴿وصحت ان يستثنى جلاً أو شرط * ما يفسد البيع وكل قد سقط﴾

أى ان وهب جارية الاجلها أو شرط في الهبة شرطاً يفسد البيع كان وهب جارية على أن يردها عليه أو على أن يعتقها أو يستولدها أو وهب داراً على أن يردها عليه شيئاً منها وكذا اذا تصدق بها كذلك صحت الهبة في الجارية بحملها وفيما ذكره سقط الاستثناء والشرط أى بطلان قال في الهداية ومن وهب جارية الاجلها صحت الهبة وبطل الاستثناء لان الاستثناء لا يعمل الا في محل يعمل فيه العقد والهبة لا تعمل في الحل لكونه وصفاً على ما بينا في البيع فانقلب شرطاً فاسداً والهبة لا تبطل بالشرط الفاسد وهذا هو الحكم في النكاح والخلع والصلح عن دم عمد لانها لا تبطل بالشرط الفاسد بخلاف البيع والاجارة والرهن لانها تبطل بها

﴿وان يهبها بعد ما قد حرراً * جلالها تصح لان دبراً﴾

يعنى اذا اعتق حل الامة ثم وهبها تصح الهبة لان دبراً لحل ثم وهبها لان الاعتاق يزيل ملكه عن الحل فلا تكون الموهوبة مشعولة بملك الواعب فتصح الهبة بخلاف تدبيره المحل اذا التدبير لا يزيل الملك عن المدبر كالعق

﴿وجازت العمرى وأما الرقبى * فلم تجز بدأ ولا في العقبى﴾

أى جازت العمرى وهي بوزن حبل جعل داره له مدة ثم بشرط أن ترد اذا مات فتصح الهبة ويبطل الشرط وتكون للموهوب له من بعده ولا تجوز الرقبى وهو كان يقول ان مت قبلك فهي لك وان مت قبلي فهي لى فلا تصح هبة وتكون عارية

﴿ولا يصح في مشاع بقسم * تصدق والقبض فيه يلزم﴾

﴿وليس في تصدق رجوع * اذا الرجوع ههنا ممنوع﴾

أى الصدقة لا تصح في مشاع بقسم لما عرفت في الهبة من أن في ذلك الزام ما لا يلزم ويلزم القبض في الصدقة أيضاً لانها تبرع بالهبة ولا رجوع فيها لان المقصود الثواب وقد حصل ثم لو تصدق على غنى ليس له الرجوع استحساناً لانه قد يقصد بذلك الثواب كما اذا كان مالاً كان نصاباً وله عيال كثير اذا قد يقصد بعثله الثواب

﴿ولم تجز تعليقه بالبراء * بالشرط عن دين ولا مراء﴾

اثر وفي بعضها يجب القضاء كسنة الفجر لكن لا يعاقب بتركها لانها ليست بواجبة واذا أصر أهل المصر على ترك الأذان والإقامة أمر واهم ما فان أبو اوقوتلوا بالسلاح وقال أبو يوسف المقاتلة بالسلاح عند ترك الفرائض والواجبات وأما السنن فيؤدون على تركها اذ هي وقال في التلويح ان ترك السنة المؤكدة قريب من الحرام يستحق به حرمان الشفاعة لقوله عليه الصلاة والسلام من ترك سنتي لم تنله شفاعتي

ونوعها الثاني زوائد السنن

بالترك لم يسنه وفعلها احسن

السنن الزوائد التي ليس في فعلها تكميل الدين لكن فعلها أفضل قال ابن نجيم وكانهم أرادوا بها السنن التي ليست مؤكدة تارة يطلقون عليها اسم السنة وتارة المستحب وتارة المندوب وقد فرق الفقهاء بين الثلاثة فقالوا ما واطب عليه عليه الصلاة والسلام مع ترك ما بلا عذر سنة وما لم يواظب عليه مستحب ان استوى فعله وتركه ومندوب ان ترجح تركه على فعله بان فعله مرة أو مرتين والاصحاب لم يفرقوا بين المستحب والمندوب انتهى

كسيرة النبي في العقود

والاكل والتطويل في السجود

وكذا ركوبه ومشيه وتطويل قراءته وشربه ونحو ذلك

والنفل وهو ما زاد شرع

لنا ولم يكن علينا اذا وضع

وانما بفعله ثواب * ولم يكن بتركه عتاب

من القرض والواجب والسنن وقال في التوضيح وهو دون السنن

يعنى أن النفل عبادة شرعت لنا لعلنا زبادة على ما تقدم فيه

الزوائد فهو عبادة مشروعة لئلا يرغب فيها الشارع بخصوصها و يطلق النفل عند الفقهاء على ما دعا إليه صلى الله عليه وسلم خصوصاً وعموماً من غير إيجاب بدليل قولهم باب النوافل (٧٣) فان تجاوز ركعتين في السفر * فأرأيت النفل لهذا يعتبر.

يعني أن الزائد على ركعتين في السفر نفل لهذا أي لكونه يثاب على فعله ولا يعاتب على تركه وهذا هو حكم النفل فيكون الزائد نفلاً لا كما قال الشافعي رحمه الله تعالى من أنه يقع فرضاً كذا في شرح المنار لمصنفه وسائر شروحه واعترض بأن الزائد على ركعتين لا يثاب فيه بل يكون آثماً لمخالطة النفل بالفرض وأنت خير بأن تصر بحجم بكونه نفلاً ولا يرب النفل عبادة فلا تخلو عن الثواب دليل على أنه يثاب على فعله في نفسه وإن كان آثماً من جهة أخرى كإخيار السلام وعدم تكبيرة الافتتاح فليأمل وعرف النفل في المنار بما هو حكمه من الثواب في الفعل وعدم العتاب مع الترك وأورد عليه صوم المسافر والزيادة على ثلاث آيات في قراءة الصلاة فإن كلاهما يقع فرضاً ولا يذم تاركه وأجيب عن الأول بأن المراد الترك طلقاً وعن الثاني بأن الزيادة بل تحققها كانت نفلاً فأنقلب فرضاً بعد التحقق لدخولها تحت فافروا ما تبسر كالتفلة بعد الشروع بتصريف فاضحتي لو أفند ما يجب القضاء ويعاقب على الترك كما في التلويح

والشافعي قال في نفل شرع فيه مؤديه بوصفه وقع فواجب بقاءه كذلك من غير تغيير لما هنا الكا

يعني أن النفل لا يلزم بالشروع عند الشافعي لأن الذي شرع في النفل وقع فعله بوصف النفل وحكم النفل أنه يكون مخيراً فيه والنفل لا ينقلب فرضاً وانما هو لا يكون إسقاط الواجب بل أداء النفل وإذا

(١٠ - اقوائد ثانی) أجمع له الإفطار اعذر الضيافة فيجب أن يبقى بصفة النفلية من غير أن يتغير إلى الوجوب وحيث كان باقياً على النفلية كان مخيراً فيما لم يأت بتحقيقه المعنى التخيير من النفل فله أن لا يؤدي الباقي وحينئذ يلزم بطلان المؤدى ضمناً لا قصداً

﴿فيه سوى شرط بأمر كائن * وذلك نحو قول شخص دائن﴾
 ﴿ان كان لي دين عليّ اذله * دين فذا البراء لن يظله﴾
 يعني أنه لا يجوز تعليق الإبراء عن الدين بالشرط الآن يكون شرطاً كائناً لوقال لمديونه إذا جاء عند فانت بري من الدين لا يصح الإبراء بخلاف الشرط الكائن فانه يصح فلو قال ان كان لي عليّ دين فانت بري عنه أو من نصفه أو نصفه لك صح الإبراء وذلك لأن التعليق بالشرط يختص بالاسقاطات المحضة كالطلاق والعنق ولا يجوز في التملكيات المحضة كالبيع والاجارة والهبة والصدقة والنكاح والبراءة من وجه لانه يرتد بالردة واسقاط من وجه لانه لا يتقيد بالقبول فصح تعليقه نظر إلى الاسقاط ولم يصح نظراً إلى التملك فعمل بالشرط المحقق دون المشكوك ملاحظة للطرفين لان التعليق بشرط كائن كالحق فكانه لا تعليق ونظير هذا ما في العمادية من أنه لو قال لرجل زوجتي ابتك فقال أبوها قد زوجها وان لم يكن زوجها فقد زوجها امنك فقبل الزوج ثم ظهر أنه لم يكن زوجها انعقد النكاح ثم فرقوا بين التعليق بان مثلاً والتقييد بعلي فلو قال لمديونه أديني خمسمائة على أنك بري من الباقي فاداه خمسمائة بري كإسقاطي ان شاء الله تعالى ولو قال لمديونه أعطني خمسة من العشرة التي لي عليّ ووهبتك خمسة بري من الخمسة لأنه تحقيق لا تعليق ولو قال لمديونه ان مت فانت بري أو أنت في حل جازل لأنه وصية بخلاف قول الزوجة المريضة مثل هذا لزوجها حيث لا يصح الإبراء بالورثة ولو قال لمديونه ان مت بفتح التاء فانت بري لا يصح لأنه تعليق بخاطر ولا يجوز إضافة الإبراء إلى ما يجب في المستقبل أيضاً ولو قال لفلان على ألف ان هبت الريح لا يصح بخلاف قوله له على ألف ان مت حيث يلزمه الألف عاش أو مات وتماهى في العمادية

﴿كتاب الاجارة﴾

﴿وبيعه بعوض للنفع * اجارة في عرف أهل الشرع﴾
 الاجارة لغة فعالة من أجر يأجر كضرب يضرب أو كطلب يطلب اسم للأجر وهو العوض قال الله تعالى «لو شئت لخذت عليه أجراً» وسمى الثواب أجراً لأن الله تعالى يعوض به على العبد وفي عرف أهل الشرع بيع نفع بعوض وهذا التعريف يشتمل على الصحيح منها والفايد كتعريف البيع بعبادة مال بعمال في شموله القسمين وكان القياس عدم جوازها لأنها بيع نفع معدوم حال العقد وإضافة التملك إلى ما سيوجد لا يصح إلا أنها جازت بالكتاب كقوله تعالى فاتوهن أجورهن وبالسنة مثل قوله عليه الصلاة والسلام «أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه» ثم لكون المنافع معدومة في الحال وكانت من قبيل العرض وهو لا يبقى زمانين أقيمت العين المنتفع بها مقام المنفعة في إضافة العقد إليها ليرتب القبول على الإيجاب فيما كقيام الذمة التي هي محل المسلم فيه مقام المعقود عليه في حق جواز السلم إذا المعقود عليه فيه معدوم أيضاً ثم هي من حيث

فلا يكون ابطالا لخلوه عن القصد كمن سقى زرعه فافسد زرع الغير بالتزاوله لا يكون اتلافا

لكن لا ينافي بالشروع بوجوب * صوناله ولا سبيل يطلب (٧٤) اليه ههنا سوى الالتزام * بما تبقى منه بالتام

أى عندنا يلزم النفل بالشروع صوناله عن
البطالان قال الله تعالى ولا تبطلوا أعمالكم
والجزء الذى أداه صار عبادة لله تعالى حقا
له فتجب صيانته لان التعرض لحق الغير
بالافساد حرام ولا سبيل الى صيانته سوى
الزامة باداء الباقي على التمام اذ لا صحة له بدون
الباقي وما يقال انه لا يبطال هنا بل بطلان
أدى اليه امر مباح وهو ترك الفعل فدفع
بانه لا معنى للابطال الا فعل يحصل به
البطالان كشق زق مملوك له مشغول بمائع
لغيره والبطالان لم يحصل الا بفعله المناق
للعادة بخلاف ما ذكره من فساد زرع
الغير فانه يضاف الى رخواوة الارض لا الى
فعله الذى هو السقي لا يقال صحة الاجزاء
المتأخرة وكونها عبادة متوقفة على صحة
الاجزاء المتقدمة وكونها عبادة فلو توقفت
هى علم يلزم الدور لا نأقول هو دور ومعية
بمنزلة المتضايفين يتوقف كل منهما على
الآخر وان كان أحدهما متقدما كتقدم
م الاب على الابن فكذا هنا يتوقف صحة
كل جزء على صحة الجزء الاخر مع تقدم
ذات بعض الاجزاء وقد يقال الاول يتعقد
عبادة لكونه فعلا قصد به التقرب الى الله تعالى
لكن يقال هذا الوصف يتوقف على انعقاد
الجزء الثانى عبادة وانعقاد الجزء الثانى عبادة
يتوقف على تحقق الجزء الاول لا على وصف
كونه عبادة فالموقوف على الاجزاء الباقية
هو بقاء صحة المؤدى وكونه عبادة لا صيرورته
عبادة والموقوف على صحة المؤدى هو صيرورة
الاجزاء الباقية عبادة فلا دور ان قيل بعد
الشروع فى الجزء الثانى لم يسبق الجزء الاول
نفسه فضلا عن وصف الصحة والعبادة

المنافع ثم قد ساء على حسب حدوث المنفعة ليقترن الانعقاد بالاستيفاء فيتحقق
التمكن من المعقود عليه وانما تصح الاجارة اذا كان كل من العوض والمنفع معلوما
والنفع جاز ههنا كالعين * فى أن يكون عوضا كالدين

المراد من الدين ما يكون غنا كاللوزون والمكيل والمعدود المتقارب والعين مثل العبد
والحيوان والثوب فلو أجر وجعل العين عوضا يلزم أن يكون معينا والأصل فى هذا أن كل
ما يصلح أن يكون غنا فى البيع جاز أن يكون أجرة وكذا ما لا يكون غنا فى البيع كالعين يصح
اذا كان معينا وأما النفع فيصلح أجرة باختلاف الجنس كسكنى دار بزراعة أرض فلا
يجوز سكنى دار بسكنى دار ولا زراعة أرض بزراعة أرض لانه مع اتحاد الجنس يكون نسبته
والبيع نسبته لا يجوز مع اتحاد الجنس صرح به الزيلعي

ويعلم النفع بذكر المدة * طالت هنا وقصرت فى العدة
أى يعلم النفع بذكر المدة طالت أو قصرت لان المدة اذا كانت معلومة كان النفع معلوما
لكنه فى الوقف ليس الأمد * فوق ثلاث من سنين يعقد

أى لكن فى الوقف لا تصح فوق ثلاث سنين كيلا يدعى المستأجر الملك وقال بعض المشايخ
ان الحيلة فى اجارة الاوقاف مدة طويلة أن يعقد عقودا متفرقة على الاوقات كل عقد على
سنة ويكتب فى الصل أنه استأجر كذا كذا سنة بكذا كذا عقد فليكون العقد الاول لازما
والثانى غير لازم لانه مضاف وعامه فى المطولات هذا اذا لم يشترط الواقف مدة فان اشترط
فاتباعه لازم

وذكر ما يعمل حيث بينا * كصبيغ ثوب أو صياغة الانا
أى ويعلم النفع بذكر العمل حيث بينه كصبيغ ثوب لون كذا أو صياغة انا هيئة كذا وحل
فدر معلوم مسافة معلومة وما أشبه ذلك

كذلك قد يعلم بالإشارة * كنقل ذالنا بالعبارة
أى يعلم النفع بالإشارة بالعبارة كنقل الإشارة الى شئ معلوم الى الإشارة الى محل معلوم
والأجر لا يملك حين عقدا * أعنى محض عقده مجردا

أى لا يملك الأجرة بمجرد عقد الاجارة فلا تجب الاجرة بمجرد العقد لان الاجارة عقد معاوضة
ومن قضيته المساواة وأحد البدلين أعنى المنفعة يتراخى ملكه لانه معدوم حال العقد الى
حين وجوده فكذلك البدل الآخر تحقيقا للمساواة

بل ذاك بالتعجيل من قبل الاجل * أو شرطه التعجيل فى عقد حصل
أى لكن يملك الأجر بالتعجيل أو شرطه التعجيل لأن المساواة كانت حقه وقد أسقطها
كذلك باستيفاء نفع عقدا * عليه أو تمكن مجردا

أى كذلك يملك الأجر باستيفاء النفع تحقيقا للمساواة أو التمكن من استيفاء النفع مجردا عن
النفع لأن تسليم النفع لما لم يكن ممكنا أقيم تسليم محله مقامه لكن ذكر فى العمادية أن

فنا هذه اعتبارات شرعية حيث ثبت بالنص والاجماع الحكم بالبقاء والاحباط وان قيل فمن مات فى أثناء العبادة وجوب
ينبغي أن لا يثاب لعدم تحقق شرط بقاء المؤدى عبادة قلنا الموت منه لا يبطل لجعل العبادة كأنها هذا القدر بمنزلة تمام عبادة الحى للدلائل

الدالة على كونه عبادة فإن قيل هب أن صيانة المؤدى تقتضى لزوم الباقي لكن كون الباقي نفلا بخيرافيه بقية غنى جواز ابطال المؤدى فتعارضاً فالجواب أن صيانة المؤدى أولى من ابطاله احتياطاً (٧٥) في باب العبادة وصون الهامن البطلان وأيضا المؤدى

قائم حكما للدليل احتمال البقاء والبطالان
فبترجى على ما هو من عدم حقيقة وحكمها
وهو غير المؤدى

كالنذر أو تسمية الله

يصير فالفعل بلا اشتباه

أقوى وإن النذر حيث يوجب

صيانة لبدء فعل يطلب

إذا بقاء الفعل كان أولى

صيانة لبدء فعله

دليل آخر على لزوم النفل بالشروع وحاصله
أن المنذور صار لله تسمية بمنزلة الوعد لأفعلا
فيكون أدنى حالا مما صار لله فعلا وهو المؤدى
ثم بقاء الشيء وصيانته عن البطلان أسهل
من ابتداء وجوده فاذا وجب أقوى الأمرين
وهو ابتداء الفعل لصيانة أقوى الشئين
وهو ما صار لله تعالى فعلا كان أولى كذا في
التلويح ونقل عن التحرير أن ثبوت التخيير
شرعا في ابتداء الفعل لا يستلزم عملا
ولا شرعا استمراره بعده كما قال الشافعي
فإن الاختلاف غير أنه يتوقف على دليل
وهو انتهى عن ابطال العمل فوجب الاتمام
ولزوم القضاء بالافساد

ورخصة وهي بالاستقراء

تعدا بعباد الامتراء

عطف على قوله عز بية والرخصة كافي
التلويح ما تغير عن عسر إلى يسر من الاحكام
وعرفها بعضهم عاتغير من عسر إلى يسر لعذر
مع بقاء الاصل مشروعا فقله ما تغير اخراج
للمشروع ابتداء فانه عز بية ولهذا كانت
الرخصة المجازية غريبة حقيقة حتى كان
القصر عز بية في حق المسافرين وقوله مع

بقاء الاصل وهو السبب اخراج للمنسوخ لعذر كوجوب قتال الواحد مع العشرة من الكفار فانه رخصة مجازا فتقسيم الرخصة الى أربعة
أنواع باعتبار ما يطلق على اسم الرخصة حقيقة أو مجازا وانما يعرفها باعتبار المنار كتنها بتعريف الاقسام الآتية

وجوب الأجر بمجرد التمكن انما هو في الاجارة الصحيحة وأما في الفاسدة فلا يجب الا بحقيقة
الانتفاع وذكر أنه انما يجب في الاجارة الصحيحة بمجرد التمكن بشرط أن يوجد في المدة في
المكان الذي أضيف اليه العقد فلو استأجر دابة ليومين لم يركبها في المصرفة فبها ولم يركب
حتى مضى اليوم وجب الأجر أما إذا لم يتمكن في المكان الذي أضيف اليه العقد في المدة
أو تمكن في غير المدة لا يجب فلو استأجر دابة ليومين لم يركبها خارج المصرفة فبها حتى مضى اليوم
لا يجب الأجر إذا لم يتحقق الركوب خارج المصرفة والدابة محبوسة في بيته وإن ذهب بها الى
ذلك المكان خارج المصرفة بعد مضى اليوم ولم يركبها لا يجب الأجر أيضا لأنه لا يتمكن في غير
المدة ثم ذكر أن القرض إذا سكن دار المستقرض أو ركب حماره يجب أجر المثل لأنه انما
مكنه عوضا عن منفعة القرض ثم ذكر أن المقبوض في الاجارة الفاسدة أمانة كالصحيحة
وأن المستأجر في الاجارة الفاسدة أن يؤجر اجارة صحيحة وهو الصحيح كافي المبيع بعبا فاسدا
أن يبيعه المشتري بعبا جائزا غير أن المؤجر الاول له أن ينقض الثانية أيضا وليس للبائع
الاول نقض البيع الثاني كما تقدم وذكر أن المستأجر حق حبس العين حتى يقبض الأجر
المعجل وهو أحق بثمنه إذا مات المؤجر

﴿ فيوجب الأجر لدارسنت * ولو بلا سكني لها ان مكنت ﴾

أي فوجب لدارسنتها المؤجر للمستأجر ولو لم يسكنها ان أمكنه السكني

﴿ ويسقط الأجر لها اذا تعصب * لقوت امكان بقدر بحسب ﴾

يعني ان فاتت مكنته في جميع المدة سقط جميع الأجر وان فاتت في بعض المدة سقطت من
الأجر بحسبه لان تسليم المحل انما أقيم مقام تسليم المنفعة للتمكن من الانتفاع فحيث فات
التمكن منه فات التسليم وانفسخ العقد بقدره فيسقط من الأجرة ذلك القدر

﴿ ومؤجر الدار له أن يطلب * والارض أجرها كذا وبحسب ﴾

﴿ لكل يوم مثل كل مرحلة * لدابة كانت بها من تحمله ﴾

﴿ وأجرة الخياط حيث العمل * أنها لالكل يوم دخلا ﴾

يعني أن مؤجر الدار والارض له أن يطلب الأجر لكل يوم بحسبه مثل مؤجر الدابة فإن له
أن يطلب الأجر لكل مرحلة وهذا إذا لم يشترط فإن شرط الى مدة فائما يطلب الجميع بعد
انقضائها لانه تأجيل بخلاف الخياط فانه انما يستحق الاجرة بعد اتتمام العمل

﴿ وبعد اخراج الخبز يطلب * خبازه الأجر الذي يستوجب ﴾

يعني انما يطلب الخباز أجرة الخبز بعد اخراج الخبز من التنور واذ ذلك تمام العمل منه

﴿ ان يحترق من بعده والحكم * بأجره وما عليه غرم ﴾

أي ان احترق الخبز بغير فعله بعد اخراجه من التنور فله الأجر لتمام العمل ولا غرم عليه
إذا جناية له

﴿ وقبله فانه لا أجرا * لكنما الغرم به استقرا ﴾

﴿نوعان من هذى من الحقيقة * والنوع من هذين في الحقيقة أحق من ذا النوع والنوعان * من المجاز النوع في ذا الشأن﴾
 ﴿أنتم من ذا النوع ثم الاول * أى الذى (٧٦) هو الاحق الأكل﴾ يعنى نوعان من هذه الانواع الاربعه من

الحقيقة أى يطلق عليها اسم الرخصة حقيقة لان معناها الحقيقة ما يبنى على العذر مع قيام السبب المحرم وهذا المعنى موجود في هذين النوعين كما سيأتى الا أن أحدهما من النوعين فى الحقيقة أى فى الواقع ونفس الامر أحق باسم الرخصة من النوع الآخر وانما كان أحق باسم الرخصة لانه رخصة مع قيام السبب المحرم والحكم أعنى الحرمة بخلاف الثاني لانه وإن كان مع قيام السبب المحرم ليس مع قيام الحرمة كما سيأتى فاطلاق اسم الرخصة على القسم الاول أنسب من الثاني وهذا معنى كونه أحق فهو من حق لك بالضم لا من حق الشيء اذا ثبت بمعنى أن أحدهما لكونه حقيقة أقوى من الآخر لان كون الشيء حقيقة فى معنى لا يقبل التشكيك حتى يكون أقوى كذا قال بعض شارحي المنار ورد بان التشكيك لا من حيث الحقيقة من حيث هي بل من حيث الصدق أى اختلاف صدقه على ما تحته من الافراد اما بالتقدم والتأخر كالوجود بالنسبة الى الواجب تعالى والممكن واما بالشدّة والضعف كصدق الأبيض على الثلج والعاج فالتشكيك من حيث اختلاف الافراد وان كانت الحقيقة واحدة ولا ريب أن الرخصة فى النوع الاول أقوى وقوله والنوعان من المجاز يعنى والنوعان الآخران يطلق عليهما اسم الرخصة مجازاً واحده النوعين أنتم من النوع الآخر أى أكل فى كونه مجاز باعتبار أن الاصل لم يبق مشروعا كما سيأتى وقد عرفت أن المقسم ما يطلق عليه اسم الرخصة فهو من تقسيم النكلى الجزئية وقوله ثم الاول أى الاحق الأكل

أى ان احترق الخبز قبل اخراجه من التنور فلا أجر له لعدم وجود تمام العمل لكنه يغرم لأن الاجير المشترك يضمن ما يملكه كاسيأتى وهذا الذى ذكرناه من لزوم الضمان هو الظاهر من عبارة الهداية والمنقول صريحاً عن غاية البيان فلذا أخرناه وان كانت عبارة الوقاية مخالفة له

﴿ويحبس العين لأجر من خلط * ملكها كالصبيغ حينما اختلط﴾
 أى يحبس العين للأجر من خلط ملكها كالصبيغ من الصباغ وكذا من كان له بها أثر كالقصار لان المعقود عليه وصف فى المحل فله حق الحبس لاستيفاء بدلته كالبيع
 ﴿فان تضع فى حبسه لم يغرم * كذلك الأجر هنا لم يلزم﴾
 أى ان حبس العين من خلط ملكها فضاغت لا يغرمها لانه غير متعده بحبسها وقد كانت فى يده أمانة قبل الحبس فبقيت كذلك بعده ولا أجر له لقوات المعقود عليه قبل التسليم وهذا عنده وأما عندهما فالعين مضمونة قبل الحبس فكذا بعده لكنه بالخيار ان شاء ضمنه قيمته غير معمول ولا أجر أو معمول فله الاجر

﴿وليس مثله هنا الحال * اذ ماله ملك هنا يقال﴾
 أى ليس الحال مثل من خلط ملكه بالعين ومثل الحال كل من لم يكن خالطاً بالعين ولا لعله أثر فيها فليس له حق حبسها فان حبس فضاغ غرم وهذا بخلاف راد الأتقى فان له الحبس حتى يستوفى الجعل لانه أحياءه فكانه باعه منه

﴿وجاز للاجير أن يستعملا * سواء ان يطلق وفى التقيد لا﴾
 يعنى ان أطلق العمل للاجير ولم يقيد به جازله أن يستعمل غيره فيه فان قيد بان قال له عمله يبدل أو بنفسك لا يجوز له استعمال غيره لان المعقود عليه عمله بعينه كالأفعى فى محل بعينه
 ﴿أما الذى استؤجر للعيال * يأتى بهم فأتى فى ذى الحال﴾
 ﴿بعضهم فالأجر بالحساب * عن أتى به بلا ارباب﴾

يعنى أن من استأجر رجلاً ليعمل بعياله من البصرة وهم معلومون فذهب فوجد بعضهم قد مات فأتى بمن بقى فله الاجر بحسابه لان الأجر مقابل بجملةهم وقد أتى بعض المعقود عليه فله الاجر بقدره هذا اذا كانوا معلومين وان لم يكونوا معلومين فالاجارة فاسدة وله أجر المثل

﴿لا أجر ان اليه مكتوب اجل * ورد له لونه حيث حصل﴾
 يعنى اذا استؤجر رجل مكتوب الى زيد فذهب فوجده قد مات وكذا اذا وجد غائباً أو وجده ولم يعطه فذلك المكتوب لا أجر له لان المعقود عليه نقله اذ هو المقصود أو وسيلة الى المقصود وهو العلم بما فى المكتوب وقد نقضه بالرد كالخطا اذ انقض الخطا فلا أجر له وكذا اذا استؤجر لايصال زاد الى زيد فدفعه الى ورثته أو الى من يسلمه اليه ان كان غائباً كان له أجر الذهاب وعند محمد له أجر الذهاب وان رد الكتاب

﴿هو الذى استبجى المحرم * والحكم قائم ان فهو محرم﴾
 أى النوع الاول من الحقيقة هو الذى هو عمل معاملة المباح والمحرم قائم وحكم المحرم وهو الحرمة قائم فلا يلزم اجتماع الضمين الحرمة والإباحة

في شيء واحد لان تركه المؤاخذه لا يوجب سقوط الحرمة كمن ارتكب كبيرة فعفى عنه واليه الاشارة بقوله فهو يحرم أي هو حرام لكن سقطت المؤاخذه عنه لطفاً من الله تعالى ثم كلاً مهم في هذا المقام مشعر بانحصار (٧٧)

حقيقة الرخصة في الاباحة وهو متبع لانحصار العزيمة في الحرمة ويمكن أن ية الى المراد بالاستباحة مجرد تجويز الفعل أهم من أن يكون بطريق المساوي أو بدونه فيشمل الواجب والمندوب والمباح والمراد بالحرمة والتعريم في الرخصة أهم من أن يكون في جانب الفعل أو الترك فيشمل الفرض والواجب كما في التلويح

كمكره شرعاً بقول الكفر

أو وقت شهر صومه بالفطر

أي كترخص المكروه في اجراء قول الكفر على لسانه فان حرمة الكفر قائمة بأبد القيام المحرم وهو الدلائل الدالة على وجوب الايمان لانه اذا كان مكراً شرعاً أي بالقنسل أو قطع العضو فان امتنع عن ذلك فاق حقه صورة ومعنى يتخير يب البنية وزهوق الروح وحق الله تعالى لا يفوت معنى لان التصديق الذي هو الركن الاصل يباق لأن قلبه مطمئن بالايمان فله اجراؤه على لسانه وكذا ترخص الفطر للمكروه عليه في رمضان وهو صحيح مقيم فانه رخص له الفطر حينئذ كيلا يفوت حقه صورة ومعنى لا الى بدل وحق الله تعالى يفوت الى بدل وهو القضاء وأما اذا كان مريضاً ومساقر الم تكن الرخصة من هذا القسم لانه لو لم يفطر حتى قتل كان آثماً لانه لما كان مباحاً له الفطر صار رمضان في حقه كشعبان

ومكره مال غير يتلف

ومن على النفس له تخوف

في الأمر بالمعروف حيث يأمر

ومثله في منكر اذ ينكر

عطف على مكره أي وكترخص مكره يتلف

مال غيره بسبب الا كرام عليه لان حق الغير لا يفوت معنى لا يجاب الضمان قال في التحقيق وعلى هذا تناول المضطر مال الغير حتى لو صبر ومات جوعاً لم يكن آثماً بل يكون مثاباً أخذاً بالعزيمة لأنه لو رخص وأكل يجب عليه الضمان لصاحبه بخلاف ما اذا كره على اتلاف

(وصح في الدار وفي الدكان * من غير ذكرك عمل المكان)

(فصح أن يعمل فيها غير ما * يكون موهن البناء أو معدماً)

أي صح الاجار في الدكان والدار بلا ذكرك ما يعمل فيها وضح له أن يعمل كل عمل كالوضوء والغسل وغسل الثياب وكسر الخطب اذ الكل من توابع السكنى سوى ما يكون موهن البناء أو مهتماً له كالفصارة والحدادة والطعن ونقل عن المبسوط والذخيرة أنه انما يكون له ربط الدواب اذا كان فيها موضع معدن ذلك والليس له ذلك

(وواجب في الأرض أن يسمى * من روعه أو ماله قد عدا)

أي واجب في اجار الأرض أن يسمى ما يزرع لانها تستأجر للزراعة وغيرها والزراعة تتفاوت فلا بد من التعيين لثلاثتق المنازعة أو انه يذ كراميم المزروع بأنواعه بأن يذ كره أنه يزرع ما يشاء لا ارتفاع الجهة المفضية للزراع ولولم يسم نوعاً ولا عم وزرع نوعاً في القياس يجب أجر المثل لانها انعقدت فاسدة وفي الاستحسان يجب الأجر المسمى لان الجهالة اارتفاعت وقت الزراعة فكانها اارتفاعت حين العقد ومثله لولم يعين لابس الثوب المستأجر فانها تفسد لتفاوت الناس في اللبس فاذا تعين اللبس بعد ذلك صح استحسانا

(وأن تكون الأرض فيها خاليه * عن زرعها بأن تكون قاضيه)

أي وواجب في اجار الأرض أن تكون خالية عن الزرع ليتمكن من الانتفاع الذي هو المقصود في الاجارة ولذا يدخل الشرب والطريق من غير ذكرك في الاجارة ولا يدخلان في البيع بدون الذكرك اذ المقصود فيه العين كما تقدم في البيع

(وجاز الاجار بغير لبس * في الأرض للبناء أو للغرس)

(فإن مضت مدة ذلك العقد * يقلعه مخافة التعدي)

(يسلم الأرض اليه فارغه * فهذه الصورة فيها سائغة)

أي جاز الاجار في الأرض للبناء أو للغرس فاذا مضت مدة الاجارة يقلعه المستأجر ثم يسلمها فارغة لان تقدير المدة في الاجارة يقتضي التفرغ عند انقضائها وليس البناء أو للغرس مدة معلومة ينتهيان اليها فيجب القلع للتسليم بخلاف الزرع فانه يترك بأجر المثل اذا انقضت المدة الى أن يستحصل فان له أمداً ينتهي اليه فكان في التأخير بأجر المثل رعاية للحقين

(الا اذا المؤجر في دأضنا * قيمة غرسه بها أو البناء)

(وهي بحال مستحق القلع * وههنا يملكه في الشرع)

(بلارضاً مستأجر ان تنقص * يقلعه الأرض بغير مخلص)

(أو لا بارضاً كذا ان يرضى * بالترك من يملك تلك الأرض)

(بأن يكون الغرس أو ما قد بني * لذا كما الأرض لربها هنا)

أي يجب على المستأجر أن يقلع ما بناه أو غرسه في الأرض التي استأجرها الا اذا المؤجر

مال الغير للماعرف في العوارض وقوله ومن عطف عليه أيضاً أي وكترخص من يخاف على نفسه في الأمر بالمعروف ان أمر به فهو يترك الأمر بالمعروف خوفاً من تلف نفسه ومثل ذلك (٨٨) لو أنكر المسكر في رخص له ترك الأمرين وعلم من هذا المثال أن المراد بقيام

المحرم أعم من أن ترجع الحرمة إلى الفعل أو الترك وانما ترخص له الترك لأنه لو أقدم بفوت حقه صورة ومعنى ولو ترك يفوت حق الله تعالى صورة لا معنى لان اعتقاد حرمة الترك باق بقوله تعالى ومن يفعل ذلك فليس من الله في شيء إلا أن تتقوا منهم تقاة ولو فعل فقتل كان مثاباً أخذ بالعزيمة قال الله تعالى وأمر بالمعروف وانه عن المنكر واصبر على ما أصابك إن ذلك من عزم الأمور وهذا بخلاف الغازي إذا جمل على المشركين من غير أن يطعم في نكاحه فيهم حيث لا يحل له ذلك ويأثم ان قتل لما فيه من اتلاف النفس من غير منفعة للمسلمين فكان ملقياً بنفسه إلى التهلكة والأمر بالمعروف لتوقع انتفاع المسلمين لأنه لا بد من أن يسكنوا في قلوبهم وان كانوا لا يظهرون ذلك كذا في التحقيق

ومكره يحجب على الاحرام

ومثله المضطر للحرام

بأكل مال الغير والعزيمة

أولى وتلك رتبة عظيمة

عطف على المكره قبله أي وكترخص المكره على الجناية على احرامه فانه يرخص له فان حقه يفوت صورة ومعنى بالابدل وحتى الله تعالى يفوت إلى بدل ومثل المكره المذكور في الترخص المضطر إلى الحرام بأكل مال غيره عند المخمصة وفي التمثيل بهذا مع ما تقدم من التمثيل بانلاف مال الغير إشارة إلى أن النصوص الدالة على أولوية الأخذ بالعزيمة وان وردت في العبادات وفيما يرجع إلى اعزاز الدين لكن حق العبادات أيضاً كذلك قياساً عليه لما في ذلك من اظهار التصلب في الدين ببذل نفسه في الاجتناب عن المحرمات ولذا قال محمد بن عبد الله بن ماجه ان شاء الله تعالى كافي التلويح

ضمن قيمة البناء أو الغرس مستحق القلع وهذا على وجهين أما ان كان القلع ينقص الأرض فحينئذ يضمن المؤجر قيمة البناء أو الغرس ويملكه جبراً إذا في القلع ضرر على المؤجر ولا ضرر على المستأجر في ذلك لأنه يأخذ قيمته مستحق القلع فلا ضرر عليه وأما أنه لا ينقصها فحينئذ انما يأخذ البناء أو الغرس بالرضا من المستأجر وكذا يجوز أن يترك البناء أو الغرس في الأرض برضاه على أن يكون البناء أو الغرس للباني أو للغارس وتكون الأرض لربهم اسواء كان ترك البناء أو الغرس فيها بأجر أو بلا أجر اذ لا مال أن يفعل ما يشاء

﴿وان مضت مدته للزرع * فليس مجبوراً على ذال القلع﴾

﴿وانما يلزمه أن يتركه * بأجر مثله إلى أن يدر كاه﴾

لما بينا من الفرق بين الغرس والزرع ثم المستأجر هو نامل المستعير كما سيأتي بخلاف الغاصب لان ابتداء فعله وقع ظمناً فيجب رفعه لا تقريره

﴿ورطبة كشجرة اذ تبقى * في الأرض لا كالزرع فهي أرق﴾

الرطبة بالفتح كالشجرة اذ تبقى في الأرض مدة فهو ليس كالزرع بل أرق منه مرتبة لانه أطول مدته فله حكم الشجر كما تقدم

﴿ويضمن الحصة ان زاد على * مقدار ما سماه فيما جلا﴾

﴿أعني بمقدار الذي قد زاد * اذا أطاقت حمله اعتياداً﴾

يعني يضمن الحصة فيما جله الدابة ان زاد على مقدار ما سماه المؤجر أعني يضمن بمقدار الزيادة اذا أطاقت الدابة حمله وصورته على ما ذكره بعضهم ما ذاعين له مائة رطل من كذا فحملها مائة وعشرة منه فانه يضمن جزأ من أحد عشر جزأً وكذا ذاعين له عشرة مقادير من الخنطة معينة فحملها خمسة عشر منها ضمن ثلث قيمة الدابة وعلى هذا لانها هلكت بما ذون فيه وغير ما ذون فيه فتوزع قيمتها بحسب ذلك وهذا بخلاف ما لو استأجر ثوراً ليطحن عليه عشرة أرادب فطحن أحد عشر فله ضمن كل قيمته لانه يكون بالتدريج ففي الحادي عشر يكون غاصباً حتى لو جمل فيما نحن فيه الدابة قد راسمها ثم وضع عليها زيادة فعطبت ضمن كل القيمة وأما اذا استأجر لركوب وحده فأردف خلفه رجلاً آخر فله هلكة ضمن نصف القيمة اذا الاعتبار في الانسان بالتعدد لا بالوزن حتى اذا أردف صبياً فله هلكة ضمن مقدار الثقل لان الصبي لا يستمدك كالمتاع ولو استأجرها على أن فلا نار كرها فأركبها غيره ضمن للتفاوت في الركوب ولو كسبها بالجماعها أو ضربها فعطبت ضمن عنده وعندهما لا إلا أن يفعل ما يخالف المعتاد في ذلك ولو استأجر ليجملها قدراً من الخنطة فحملها ذلك القدر مما هو أخف كالسمسم والشعير لا ضمان ويضمن في الأثقل كالخديد والمخ

﴿والجمل حيث لا يطاق يلزم * فيه جميع قيمة قيمه غرم﴾

﴿فحكمه هذا ذلك ان صبر * يكن شهيداً مثل ما جاء الخبر﴾

لعدم أي حكمه أن الأخذ بالعزيمة أولى لقيام المحرم والحرمة جميعاً فلاجل ذلك انه اذا صبر كان شهيداً لما في ذلك من رعاية حق الله تعالى صورة ومعنى

بتقويت حق نفسه صورة ومعنى مثل ما روى أن مسيلة الكذاب أخذ رجلين من أصحاب النبي عليه الصلاة والسلام فقال لاحدهما ما تقول
في محمد قال رسول الله قال ما تقول في قال أنت أيضا خفاه وقال للآخر (٧٩)

ما تقول في محمد قال رسول الله قال ما تقول في قال أنت أيضا خفاه وقال للآخر (٧٩)
في قال انما أنا صم فاعاد عليه ثلاثا فاعاد
جوابه فقتله فبلغ ذلك رسول الله صلى الله
عليه وسلم فقال أما الأول فقد أخذ برخصة
الله تعالى وأما الثاني فقد صدع بالحق فهو ميتا
له كذا في التلويح

ثانيهما الذي استبج والسبب
يكون قائما بحكمه وجب
لكن تراخي مثل من على سفر
ومثله المريض أيضا يعتبر

أى ثانی قسمی الحقيقة هو الذي استبج أى
عومل معاملة المباح حال كون السبب
الموجب للحكم قائما لكن تراخي الحكم
عنه وهو الحرمة الى زمان زوال السبب
فكان هذا دون القسم الاول لان كمال
الرخصة لكمال السبب وإذا كان الحكم ثابتا
مع السبب كانت جهة العزيمة أقوى مما إذا
كان الحكم متراخيا عن السبب وهو كإفطار
المسافر والمريض فإنه يرخص في حقهما
مع قيام السبب الموجب للصوم المحرم
للفطر وهو شهر ود الشهر وتوجيه الخطاب
العام بقوله تعالى كتب عليكم الصيام إلا
أن وجوب الصوم وحرمة الإفطار متراخ
في حقهما الى ادراك عدة من أيام أخر بمنزلة
تأجيل الدين وإقامة السبب الموجب
صح إذا وهما لو أدى تراخي الحكم لم يلزمهما
الأمر بالفدية لوما تأقبل ادراك عدة من
أيام أخر لان مجرد ترك الواجب بعد زوال
كان رافعا للالتزام لا يسقط الخلف بخلاف
المكروه على الإفطار في رمضان إذا أفطر
ومات قبل ادراك زمان القضاء حيث
يلزمه الأمر بالفدية فعمل أن الحكم ليس
بثابت في الحال

لعدم الاذن فيه رأسا لخروجه عن العادة

باب الاجارة الفاسدة

﴿ وكل شرط كان بيعا يفسد * يفسدها ففساد انتعقد ﴾
لان المنافع بالعقد صارت مالا ذا قيمة فتعتبر بالمعاوضة المالية أعنى البيع فأي فساد من
الشرط التي لا يقتضيها العقل يفسد الاجارة كاشتراط تطيين الدار ومزمتها وكشرطه
أنه إذا انقطع ماء الرحي تكون الاجرة عليه لانها انما تجب بالتكسب ولا يمكن عند انقطاع
الماء بخلاف ما إذا استأجر دابة بشرط أن لا يعطيه الأجر إلا بعد الوصول حيث يصح
﴿ فرع ﴾ دفع ابنه أو غلامه الى الأستاذ ليستغل عنده ويعلم فبعد التعليم طلب
الأستاذ أجرا وطلب هو أجر الغلام أو ولده ينظر الى عرف البلدة كافي الدرر من فتاوى
قاضخان

﴿ وبالشيوع ان يكن في الاصل * لا طارئا بذلك المحلل ﴾
أى تفسد الاجارة بالشيوع الاصل كما إذا أجر نصيبا من داره أو نصيبه من غير شريكه لان
المقصود الانتفاع وهو لا يكون إلا بالتسليم وهو لا يمكن في المشاع وهذا عنده وأما عندهما
فيجوز ونقل الزيلعي عن بعضهم أن الفتوى على قولهما هذا في الاصل وأما الشيوع
الطارئ فلا يمنع صحة الاجارة كما إذا أجر داره من رجلين لان العقد أضيف الى الكل ولا
شيوع وأما الشيوع يظهر حكما لفرق المالك فيما بينهما وهو طار وكذا إذا مات أحد
المستأجرين حيث يفسخ العقد في نصيب الميت ويبقى شائعا في نصيب الحي وكذا إذا
أجر الكل ثم فسخ في النصف لانه شيوع طار وهذا هو الحيلة في اجارة المشاع كما ذكره
الزيلعي ولو كان البناء ملكا والعرض وقف فاجر صاحب البناء ملكه فيه خلاف ذكره
في العمادية

﴿ الامن الشريك اذا لا يظهر * معنى الشيوع عنده اذ يوجب ﴾

أى يصير الكل في يده فلا يظهر معنى الشيوع في حقه

﴿ وأفسدت جهالة المسمى * كذا حيث الأجر لا يسمى ﴾

﴿ فاجرة المثل بدين توجب * ان قلت أو زادت فشرعا تطلب ﴾

﴿ وغير دين مفسد فلم تزد * على المسمى اذ به كان انعقد ﴾

يعنى أن الحكم في الاجارة الفاسدة أنه إذا كان الفساد في جهالة المسمى أو لعدم التسمية
وجب أجر المثل بالغام بالغ وان فسدت بمفسد غيرهما كالشرط الذي لا يقتضيه العقد
والشيوع فإنه يجب أجر المثل لا يزد على المسمى بل ينقص عنه ان كان ناقصا عنه وذلك
لما عرفت أن المنافع في نفسها ليست مالا وانما تصير مالا بالعقد فالمرجع في ذلك ما سميها
في العقد فان كان أجر المثل زائدا على ما سميها وجب ما سميها لا الزائد لانها قد أسقطاه

﴿ والحكم أن الاخذ بالعزيمة * أولى فتلك رتبة عظيمه ﴾
﴿ وكان في الترخص التردد * واليسر لا محال أيضا يوجد ﴾
فالصوم خير عندنا بل لا ريب * اذ كان بالكمال ذلك السبب
في تلك الاما اذا ضعف * بالصوم والافطار أولى يعرف

أى حكمه أن الاخذ بالعزيمة أولى فكان صوم المسافر والمريض خيرا عندنا بل لا ريب بكسر الراء وفتح الباء جمع رية وانما كان الاخذ بالعزيمة أولى لكمال السبب وهو شهود الشهر

(٨٠)

حين العقد على ماسمياه وان كان ناقصا مسمياه اعتبر الناقص لفساد التسمية واذا جهل المسمى أو عدم لعدم التسمية لم يكن ثمة مرجع كذا كراهه فاعتبر قيمة المنافع التي تسمى في مثله بالغة ما بلغت بخلاف البيع اذا المبيع مال في ذاته فكان المرجع الاصلى قيمته لا مسمياه من الثمن اذا لا حاجة اليه لوجود المرجع الاصلى قال الزبيلى رحمه الله واذا كان بعض الاجر معلوما وبعضه مجهولا بأن يؤجر الدار بأجر معلوم وبأن يرمها المستأجر أو يعمرها يجب أجر المثل بالغاما بالغ

بالافطار والناس صائمون يتكافى في الصيام وهم مفطرون ففيها من اليسر ما يعادل العسر واليسر موجود في العزيمة وهو الصيام من وجه فانه وان يكلف بالصوم في السفر الا انه يرفقه بموافقة الناس في الافطار لان الانفراد بالصوم وهم مفطرون مشقة لا تخفى فقوله تلك اشارة الى العزيمة فقوله الاما اذا الخ استثناء من قوله الاخذ بالعزيمة أولى يعنى في جميع الاوقات الا في وقت كور الصوم مضاعفاته فينبذ ليس له أن يبذل نفسه لاقامة الصوم بل الاولى أن يفطر لانه لو مات من ذلك يصير قاتلا لنفسه من غير تحصيل المقصود وهو اقامة الحق وأورد على هذا أن النفس عدوانه فكان ينبغى أن تذكر العزيمة في قتلها وأوجب بان ذلك في حق الكافر وأما النفس المؤمنة فالمطلوب منها عن الشهوات مع بقائها لا قتلها

أما أتم نوعي المجاز

وذلك في المجاز كالمتنازع

فهو الذي يكون عنان قد وضع

كالاصبر والأغلال وهو ما شرع

في ذمة من رخصة يسمى

على المجاز كان ذلك جزمنا

يعنى أن أتم نوعي المجاز فهو ما وضع عنا أى سقط عن هذه الامة ولم يسبق مشروعا كالاصبر بكسر الهمزة وهو مثل اشتراط قتل النفس في صحة التوبة والاغلال وهي مثل لما كان في شرائعهم من الاشياء الشاقة كجزم الحكم بالقصاص عمدا كان القتل أو خطأ وقطع الاعضاء الخاطئة وقرض موضع التجاسة ونحو ذلك مما كان في

أى يجوز أن يؤجر داره كل شهر بدينار مثلا من غير بيان المدة فيصح هذا في شهر واحد فقط لان تصح العقد لا يمكن على حيلة الشهور لجهالتها ولا على عدم معين لعدم أولوية بعض العدد على بعض فتعين الواحد وهذا معنى قوله - إن كلمة كل اذا دخلت على ما لا يعرف منتهى برادها أدناه كافي الهداية وصار كبيع صبرة من طعام كل قفيز بدينارهم حيث جاز البيع في قفيز واحد وكذا يصح في كل شهر يسكن في أوله فلم يكن للمؤجر أن يخرج به الى أن ينقضى الشهر الا بعد لانه بهذا القدر من السكنى صار معلوما فيتم العقد فيه فكان كالبيع بالتعاطى والمراد بأول الشهر أوله عرفا وهو الليلة الاولى من الشهر ويومها وقبل الساعة الاولى حين يهل الهلال والاول أصح ولو فسخ في أثناء الشهر لم يفسخ وقبل يفسخ اذا خرج الشهر لانه أمكن توقيته الى وقت يملك فيه الفسخ ولو قدم أجره عددا من الشهر لا يكون لواحد منهما الفسخ في ذلك العدد لان الجهالة فيه زالت فكان كالمسمى في العقد وقوله وثم ان أول المدة فيه سمي يريد به أنه في هذه الصورة ان سمي أول المدة كان كما قال فيحسب منه والا أى وان لم يسم فوق العقد هو أول المدة لان الاوقات لما تساوت بالنسبة الى ذلك العقد تعين الزمان الذي يعقبه كما اذا حلف لا يكلم فلان شهران ثم ان يكن وقت العقد حين بدا الهلال وهو اليوم الاول عرفا وجب اعتبار الأهلة لأنها الأصل في الشهور وان لم يكن العقد في أول يوم من الشهر أعنى حين بدا الهلال بان كان في أثناء الشهر فيحسب بالايام كل شهر بثلاثين يوما كذا كراهه في العدة كما تقدم ثم يعتبر هذا أيضا فيما اذا أجرداره سنة ولم يسم أول المدة حيث يعتبر الاول وقت العقد فان كان حين يهل فيه الشهور والافبالايام كذا كراهه في العبارة هنا على ما يشمل هذا الاخير لا يخلو عن بعد تحمل عبارة النقاية عليه بخلاف الوقاية والكفر فليراجع

(كعدة وجاز في الحمام * اجارة كذا في الحمام)

الشرائع السالفة فهي من حيث انها كانت واجبة على غيرنا ولم تجب علينا وسعة وتخفيفا شابهت الرخصة فسميت أى (والرابع الذى هو الموضوع * عناوذا في الجملة المشروعة)

رخصة مجاز لان ذلك ما شرع أصلا في حقنا

هذا هو نافي نوعي المجاز الذي هو دون قسميه في المجازية وهو ما سقط عنا باخراج سببه من أن يكون موجبا للحكم في محل الرخصة مع كونه مشروعا في الجملة أي في غير محل الرخصة فن حيث انه أسقط ولم يكن (٨١) في مقابلته عزيمة اذ لم تشرع العزيمة في ذلك

المحل أي محل الرخصة أصلا كانت رخصة مجازا اذ ليس في مقابلتها عزيمة أصلا ومن حيث ان ذلك الساقط مشروع علينا في غير ذلك المحل كان مشبها بحقيقة الرخصة حتى كان ثبوته في غير ذلك المحل عزيمة له وان لم يكن في محله بخلاف قسميه أعني القسم الثالث لان الحكم سقط فيه ولم يبق مشروعا في حقنا أصلا بوجه من الوجوه فكان في غاية البعد عن حقيقة الرخصة وهذا وان كان مثله في سقوط الحكم وعدم مشروعيته في محل الرخصة الآن الحكم مشروع في الجملة أي في غير محل الرخصة ويعلم ذلك بالمقايضة بين أنواع الرخص فان أولوية استحقاق اسم الرخصة فيما اذا كان السبب والحكم قاعين معان كلابدا الوهن في واحد منهما أو فيه ما يسد الوهن بحسب ذلك في اطلاق اسم الرخصة بطريق الحقيقة ففي القسم الثاني وان كان السبب والحكم قاعين كالاول الآن الحكم يتراخي عن السبب فكان دون الاول وفي الثالث السبب الموجب للحكم معدوم أصلا بالرفع والنسخ فلم يشرع علينا أصلا ولايجاب في حق غيرنا ليس تضيقا علينا والرخصة فصححة في مقام التضيق والله سبحانه وله الحمد لم يضيق علينا عن أصل فبعد اطلاق الرخصة غاية البعد ثم اذا قابلنا أنفسنا بالتضيق عليهم صححة اطلاق الرخصة على الساقط عنا من ذلك وفي الرابع لما خرج السبب من أن يكون موجبا للحكم في المحل الذي سمي به محل الرخصة لم يكن الحكم مشروعا في ذلك المحل في حقنا أصلا فأشبه القسم

أي بحسب ما ذكرناه بالايام كالعدة وقوله وجاز الخ استئناف أي ويجوز عقد الاجارة في الحمام فيجوز ما يأخذه الحمامي من الاجرة لتعارف الناس اذ ارآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن وما في ذلك من الجهالة ساقط للضرورة وجاز أخذ الاجرة أيضا للحجاء والله صلى الله عليه وسلم احتجهم وأعطى الحمام أجرته ولو كان حراما لم يعطه اذ لا يجوز اعطاء الحرام أحدا لئلا يكله كما لا يجوز أخذه

﴿والظئر بالاجر الذي يعين * أو كسوة كذا طعام يحسن﴾
أي جاز في الظئر وهي الموضع اجارة بالاجرة المعينة أو بالكسوة والطعام وكان القياس أن لا تجوز لانها ترد على استهلاك العين أعني اللبن فصار كاستئجار البقرة أو الشاة للشرب لبنها والبستان لياكل غرسها بالطعام والكسوة للجهالة الا أنها صحت لقوله تعالى فان أرضعن لكم فأتوهن أجورهن ولساس الحاجة ولان هذه الجهالة لا تنفض الى المنازعة لجريان العادة في التوسعة على الظئر

﴿وجاز للزوج سوى في منزل * مستأجرو طء لحق الرجل﴾
أي جاز للزوج الظئر وطؤها لحقه لافي بيت المستأجر لان بيته حقه أيضا فليس للزوج فعل ذلك الا باذنه

﴿وفي نكاح ظاهر للناس * للزوج فسحها على القياس﴾
﴿ان كان في استئجارها ما أذنا * لان أقرت بالنكاح ههنا﴾
أي للزوج فسح اجارة الظئر ان لم يكن أذن لها الان الارضاع بغير من جماله ان كان النكاح بينهما طاهرا معلوما من غير اقرارها لان علم باقرارها لان عقد الاجارة قد سلمها وقولها غير مقبول في حق المستأجر

﴿ثم لاهل الطفل فسح للجبيل * أو مرض الظئر ان كان حصل﴾
أي لاهل الطفل يعني أولياءه فسح اجارة الظئر ان حبلت أو مرضت لان ابن المريضة والحامل يضر بالطفل

﴿ثم الذي شرعنا عليها بوجوب * وما من الحقوق منها يطلب﴾
﴿أن تغسل المولود والشبابا * وتصلح الطعام والشرابا﴾
﴿له كدهنه وان التمتا * على أب كأجرها قد عينا﴾
أي يجب عليها أن تغسل الطفل وتغسل ثيابه وتصلح طعامه ومشربه وتدهنه للعرف على أن الظئر تتولى جميع ذلك وان غن هذه الاشياء وأجرة الظئر على الاب لانها من نفقة الطفل

﴿فان تكن غذته بالطعام * أو أرضعته لبن الاغنام﴾
﴿والمدة انقضت فان الظئرا * لا تستحق بعد ذلك أجرا﴾
أي ان أرضعت الطفل بلبن شاة أو غذته بطعام ومضت المدة فلا أجرة لها لانها لم تأت بالعمل المستحق عليها

(١١ - الفوائد ثانی) الثالث في عدم المشروعية عن أصل لكنه كان دونه اذا الحكم مشروع في حقنا في غير ذلك المحل فكان بهذا القسم الرابع مع كونه مجازا أقرب الى حقيقة الرخصة من الثالث لان له مشروعية في حقنا في الجملة بخلاف الثالث

فكان الثالث أعرق في المجازية

﴿وذلك كالانعام في الاسفار * وحرمة الميت لدى اضطرار﴾

يعني أن القسم الرابع كاتمام الصلاة في السفر

(٨٢)

فانه ساقط عناني تلك الحالة فاللازم والواجب فيها القصر فهو رخصة

مجازا لانه مرفوع الانعام أصلا لم يشرع
للمسافر قط فليس في مقابلته عزية غير
أنه مشروع في الجملة أي في غير موضع
الرخصة وهو حالة الإقامة والقصر في
السفر عزية حقيقة لانه مشروع ابتداء
بأثبت الشارع فلا فرق في حق المسافر بين
شرع الركعتين في الفجر والظهر عندنا الا
أن القصر سمي رخصة مجازا وقد تقدم أن
الرخصة المجازية عزية حقيقة ولا راد
في فتح القدير على من ينقل اختلاف
المشايع في كون قصر المسافر رخصة
أو عزية بأن من قال رخصة عنى رخصة
الاسقاط وهي العزية وتسميتها رخصة
مجازا قال وهذا بحث لا يخفى على أحد وقد
مثل في المنار لذلك بالقصر لا بالانعام فقليل
عليه ان الذي هو الرخصة انما هو الانعام
لانه الساقط لا القصر واعتذر عنه تارة
بتقدير المضاف عند قوله والنوع الرابع
ماسقط عن العبادات وان المراد اسقاط
ماسقط لان ترك ما أسقطه الشرع هو
الشبيه بالرخصة المسمى بها مجازا لانه هو
المستباح لانفس ماسقط وتارة بتقدير
مضاف عند قوله كالقصر أي كترك القصر
لان الساقط انما هو الانعام في محل السفر
مع كون الانعام مشروعا في غير السفر
فالانعام رخصة والقصر عزية ثم قيل
ولقائل أن يقول اذا كان الانعام في السفر
هو الرخصة لانه الساقط فينبغي أن يكون
رخصة حقيقة لا مجازا لانه في مقابلته
عزية وهي القصر فالواجب أن لا يمتثل
لنوع الرابع لا بالانعام ولا بالقصر انتهى
ولا يخفى أن الرخصة انما هو الساقط من

﴿وجازت اليوم على القرآن * كذا امامة وللاذان﴾

يريد أن جواز الاجارة على تعليم القرآن كذا جوازها لامامة وللاذان انما هو اليوم أي
في زماننا القليلة الرغبة في العبادات والا فالاصل أن كل طاعة يختص بها المسلم لا يجوز
الاستنجار عليها فلذا منعها المتقدمون وأما في زماننا فقد قلت الرغبات في الطاعات احتسابا
وقيل من يجزى عليها بلا شرط ففي منع الاجارة فيها تضيق بها فجازت على تعليم القرآن
والفقه وعلى الامامة والاذان ويجزى المستأجر على دفع الاجرة فيها ويحبس ان امتنع وكذا
على الهدية التي جرت العادة باهدائها الى المعلمين على رؤس السور كما نقله صاحب الدرر

﴿ولم تجز أصلا على الملاهي * والنوح والغناء والمناهي﴾

اذ كل ذلك معصية لكن اذا أخذ المال بلا شرط يباح لانه اعطاء مال عن طوع بلا عقد كما
نقله صاحب الدرر

﴿كأخذ أجرة لنزول الفعل * هنا على أنني اقصد النسل﴾

لما روى أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن عصب الفعل ولانه أخذ مال في مقابلة ماء مهين
لا قيمة له كالدوم والميتة وذكر بعض أصحاب الشافعي رحمه الله وجهها في جوازها لانه انتفاع
مباح تدعو الضرورة اليه فصار كاجارة النظر للارضاع

﴿ولا تصح في الرحي اذ توجر * بالبعض من دقيقها اذ يذكر﴾

أي لا تجوز اجارة الرحي بالبعض من دقيق المستأجر على طبعه كان يستأجر نور اليه طعن
له حنطه بغير من دقيقها فان طعن فالدقيق لرب المطحون وللطحان أجر المثل ومثله
اجارة حائل على نسج غزل بنصف الثوب الذي ينسجه وذلك لأن المستأجر عاجز عن تسليم
الأجر لأن حصوله بفعل الاجير ولا يعد أحد قادر بفعل غيره

﴿كذلك جمع الوقت فيه والعمل * فلا يصح عقده اذا حصل﴾

وذلك كما اذا استأجر أجيرا ليخبره عشرة أفقرة اليوم ب درهم فلا تصح الاجارة لان ذكر الوقت
دليل كون المنفعة معقودا عليها وذكر العمل دليل كونه معقودا عليه ونفع المستأجر
في الثاني ونفع الاجير في الاول ولا ترجيح لاحدهما على الآخر اذ كل منهما يقع معقودا
عليه في باب الاجارة فأوجب جهالة تفضي الى المنازعة بأن يقول المستأجر اذا فرغ
الاجير من العمل في أثناء النهار منافع في بقية اليوم حتى ويقول الاجير اذا لم يفرغ من
العمل عند مضي اليوم قد انتهى العقد بانتهاء المدة والجهالة المفضية الى النزاع مفسدة
وهذا عنده ويصح ذلك عندهما

﴿فصل في الاجير﴾

﴿وانه مشترك ووحيد * والفرق من تعريف وحديدو﴾

﴿فالوحد من لواحد مخصوص * مؤقتا يعمل بالتخصيص﴾

حيث وصف السقوط وان مدار الرخصة هو التخفيف والتيسير فيعبرون عن الرخصة تارة بالساقط ويعملون لذلك (وغيره)
بنفس السقوط كما وقع في المنار والمعنى ومختصر الاخسيكتي بالتشيل للساقط بسقوط غسل الرجل حالة التخفيف وقد يعملون له بما هو

نتيجة ذلك السقوط وفذلكه كقصر الصلاة وصلاة المسافر كما وقع في التوضيح وغيره لأن ذلك مناط اليسر والتخفيف ودعوى أن الاتعام
 رخصة حقيقة لانه الساقط وفي مقابلته عزيمة وهي القصر محل تهب (٨٣) كيف والقصر أثر سقوط الاتعام في الشرع

فكيف يكون عزيمته ويكون هو رخصة لها وقد صرحوا بأنه رخصة ليس في مقابلتها عزيمة وأنه لما كان الاتعام مشروعاً في حقنا بالنظر إلى بعض الأفراد في غير المحل الذي سمي به رخصة أعنى محل الإقامة عند رخصة مجاز بالقياس اليه والاف هو عزيمة حقيقة أذ لم يشترع للمسافر ابتداء في الظهر مثلاً سوى ركعتين وإن ظهره كقصره لا فرق من حيث الشرعية ابتداء مستلدين بما قالت عائشة رضي الله عنها فرضت الصلاة ركعتين ركعتين فافترت في السفر وزيدت في الحضر حسبما رواه البخاري ثم القصر عند الشافعي رحمه الله تعالى رخصة ترفه والعزيمة هي الأربع حتى لو فات الوقت تقضى أربعاً سواء قضاها في السفر أو في الحضر في قول وفي قول له أنها تقضى في السفر ركعتين دون الحضر فليست تأمل وقوله وحرمه الميت الخ عطف على الاتعام أي تحريمه الميتة عند الاضطرار فإنها ساقطة وكذا حرمة النحر ساقطة في تلك الحالة فإن المختار عند الجمهور أن ذلك مباح حينئذ والحرمة ساقطة لأنه حرام رخص فيه بمعنى ترك المؤاخذه كما في إجراء كلمة الكفر وأكل مال الغير على ما ذهب اليه البعض أما في أكل الميتة فلان النص المحرم لم يتناولها حالة الاضطرار لكونها مستثناة فبقيت مباحة بحكم الأصل لا يقال ينبغى أن يكون إجراء كلمة الكفر أيضاً مباحاً لقوله تعالى إلى الأمن أكرهه وقلبه مطمئن بالإيمان لأننا نقول هو استثناء من الزام الغضب لأمن التحريم فغايبته أنه يفيد في الغضب لعدم الحرمة فإن قلت ذكر المغفرة في قوله تعالى فإن اضطراراً ية يقضى ببقاء الحرمة وأن

(وغيره فهو الاجير المشترك * فالفرق ما بين ما قد بان لك) يريد أن الاجير نوعان مشترك ووحيد وهو المسي بالخاص والفرق بينهما يظهر من تعريف الواحد لانه الذي يعمل لواحد مخصوص بعلاماً مؤقتاً بالتخصيص فالمشترك من يعمل لا لواحد أو يعمل له غير وقت كما إذا استأجره للقيام غير مبدئ بوقت كيوم أو يومين أو موقفاً بالتخصيص كما إذا استأجره ليرعى غنمه شهرًا بغير أجر مشترك لأن يقول ولا ترع غنم غيري فيصير اجير وحيد ومنشأ الفرق أن العقد في المشترك يقع على العمل المعلوم لبيان محله فالمعقود عليه فيه هو الوصف الذي يحدثه الاجير في العين بعمله كالقصار والخيطة والصبغ فلا يحتاج إلى ذكر المدة ولا يمنع الاجير من تقبل عمل للغير لأن ما استحققه الاول من العمل كالدين في ذمته لا يمنع من اشتغالها بدين غيره وفي الاجير الخاص يقع العقد على منافعه في المدة المعينة فكان المقصود منه تسليم نفسه في المدة المستأجرة فكان في عقد الاجارة مستغراً فاجتمع المدة فلا يمكنه أن يعمل للغير وحيث كان المقصود الاول منه تسليم النفس في المدة لم يكن العمل فيه ملتفتاً اليه مثل ما كان ملتفتاً اليه في المشترك إذا المقصود الاول في المشترك العمل لا تسليم النفس ولا المدة فالاجير المشترك نظير المسلم اليه في عقد السلم حيث إن له السلم من الغير أيضاً والاجير الخاص نظير البائع في العين إذا باعها من رجل لا يمكنه بيعها من غيره فالاجير للخدمة أو رعى الغنم انما يكون خاصاً إذا شرط عليه أن لا يجرد غيره ولا يرعى غنم غيره في المدة أو ذكر المدة أو لا فائلاً استأجرته شهر الكذب كذا لأن ذكر العمل للاجير وإن كان مشتركاً بين المشترك والخاص إلا أن أول الكلام واقع على المدة المقصود ذكرها بالخاص أولاً فلا يغير أول الكلام بمجرد احتمال آخره فيبقى اجير وحيد ما لم ينص على خلافه بأن يقول مثلاً ويرعى غنم غيري أو آخر المدة فائلاً استأجرته ليرعى غنم شهر لانه أوقع العقد على العمل أولاً وهو المقصود في عقد الاجير المشترك وذكر المدة قد يكون لتقدير العمل في المشترك كما يكون قصداً وبالذات في الخاص فلا يتغير أول الكلام باحتمال آخره فيكون اجيراً مشتركاً

(ويستحق أجره المشترك * بعمل كالصبي لا يترك) اذ قد عرفت أن المعقود عليه في عقد الاجير المشترك انما هو العمل والاجارة عقد معاوضة فإلم يسلم المعقود عليه لا يستحق البدل

(ولا ضمان أبداً عليه * في العين اذ تهلك في يديه) هذا عنده وقال لا يضمن الامن شيئاً غالب كالحريق والغالب والعدو المسكر لان علياً وعمر رضي الله عنهما ضمنا الاجير المشترك ولان الحفظ مستحق عليه اذ لا يمكن العمل بدونه فاذا هلك بما يمكن التحرز عنه كالغصب والسرقة كان التقصير من جهته فيضمن كالوديعة اذا كانت بأجر بخلاف ما لا يمكن التحرز عنه كالحريق وله أن العين في يده أمانة لان القبض حصل بالأذن والحفظ مستحق عليه تبعاً لا مقصوداً ولهذا لا يقابله شيء من الأجر بخلاف

المنق هو الاتم والمؤاخذه قلت يجوز أن يكون ذكر المغفرة الزائد على ما يحصل به ابقاء الموهبة وأما في شرب الخمر فلان حرمتها لصيانة القوة المميزة بين الحسن والقبح ولا يبق ذلك عند فوات النفس لان تحلل التركيب وان كانت النفس الناطقة باقية

كذا في التلويح ومن فروع سقوط الحرمة ما إذا حلف لا يأكل حراما فاضطر إلى ميتة حيث لا يحسن على الراجح
 (و) غسل رجل لا لبس للخف * والكل ساقط بغير خلف (٨٤) عطف على الاتمام أيضا يعني وكغسل رجل اللابس

الخف فإنه ساقط لأن استئثار القدم بالخف يمنع سرية الحدث إلى القدم قال في الكافي المسح رخصة ولو أتى بالعزيمة بعد ما رأى جواز المسح كان أولى لأنه أشق ثم قال فإن قلت هذه رخصة اسقاط فينبغي أن لا يثبت باتيان العزيمة اذ لم تبق العزيمة مشروعة كما في قصر الصلاة قلنا العزيمة لم تبق مشروعة مادام متخففا أيضا والثواب باعتبار النزوع والغسل فاذا نزع صارت مشروعة انتهى قال الزيلعي وهذا سهو فان الغسل مشروع وان لم ينزع خفيه وإذا يبطل مسحه إذا خاض الماء ودخل الخف حتى غسل أكثر رجله كما في عامة الكتب ولولا أن الغسل مشروع لما بطل بغسل البعض من غير نزع وكذا لو تكلف وغسل رجله من غير نزع الخف أجزأه عن الغسل حتى لا يبطل بانقضاء المدة ثم قال وفي جعلهم مسح الخف من هذا القبيل يعني من القسم الرابع نظر لما بينا انتهى وأورد عليه أن القول بأن هذا سهو سهو لأن مراد صاحب الكافي بالمشروعية الجواز في نظر الشارع بحيث يترتب عليه الثواب لأن يترتب عليه حكم من الأحكام الشرعية يدل عليه بنظره بقصر الصلاة فإن العامل بالعزيمة بأن صلى أو لم يفعل صلى الر كعتين يأثم مع أن فرضه يتم وتحقيقه أن المترخص ما دام مترخصا لا يجوز له العمل بالعزيمة فإذا زال الترخص جاز له ذلك فإن المسافر ما دام مسافرا لا يجوز له الاتمام حتى إذا افتتحها بنية الأربع يجب قطعها والافتتاح بالر كعتين وإذا افتتحها بنية الثنتين ونوى الإقامة في أثناء الصلاة تحول إلى الأربع والتخفيف مادام متخففا لا يجوز له الغسل حتى إذا تكلف وغسل رجله من غير نزع أثم وان أجزأه عن الغسل وإذا نزع الخف وزال الترخص صار الغسل مشروعا يثبت عليه انتهى وأنت خير عباد كروه من أن يغسل الرجل الذي هو عزيمة

الوديعة أجزأه لأن الحفظ مستحق فيه مقصود بالأجر كذا في الهداية قال الزيلعي وبقولهما يفتي لتغير أحوال الناس وفيه صيانة أموالهم

(و) وان يكن مشترطا ضمائه * فالمال شرعا عنده أمانه (و) أي فلا يضمن وان شرط الضمان أما فيما لا يمكن التحرز عنه فبالاجماع لأنه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لأحدهما ففسدت وأما فيما يمكن الاحتراز عنه فعلى الخلاف فعندهما يجوز لأنه يقتضيه العقد لأن الحفظ مستحق عليه عندهما كما تقدم وعنده لا يقتضيه انعقد فيكون شرطهما مفسدا فعاد قبضا بآذان المالك فهو أمانة

(و) لكن على النصف يصلح أفتى * بعض رأى الأقوال فيه شتى (و) لأن القول بضمنان الاجبار المشترك كما هو مذهبهم ما هو الذي نقل عن علي وعمر رضي الله عنهما والقول بعدم ضمائه كما هو مذهبه هو الذي نقل عن عطاء وطاوس وهما من كبار التابعين فأفتى البعض بالصلح على النصف جعابين الأقوال بقدر الامكان ومعناه أنه أوجب النصف وحط النصف فكان الصلح مجازا عن هذا

(و) وانهم قد أوجبوا الضمانا * عليه ان بفعله قد كانا

(و) هلاكه وذلك مثل الحرق * لا شوب من قصارة للصدق

(و) كذلك ان يتلف بشد الجبل * أو رزق الجبال تحت الجبل

يعني أنه يجب عليه الضمان فيما تلف بفعله عند علمائنا الثلاثة كما إذا تحرق الثوب من دق القصار وفساد المحمول من رزق الجبال وانقطاع الجبل من شد المسكاري للحمل لأن التلف حصل بفعل غير مأذون فيه لأن الداخل تحت العقد إنما هو العمل المصلح لأنه الوسيلة إلى الأثر المعقود عليه حقيقة حتى لو حصل الأثر بفعل غيره يجب الأجر وإنما لا يضمن المعين للنداق إذا تلف بفعله لأنه متبرع وعمله لا يتقيد بالعمل المصلح لئلا يمتنع الناس من التبرع بخافة الغرامة كافي الهداية

(و) لا أدمى مثل ما أن يهلكا * من فصد أو حجارة وذلك

(و) ان لم يجاوز فيه قدر العادة * أي الذي يعتاد لازياده

يعني أنه يضمن ما تلف بفعله إلا أدمى فهو لا يضمنه كما إذا غرق من مد الملاح للسفينة أو سقط من الدابة بسوق المسكاري أو عطب بحجارة الحجارة أو فصد له لأن أدمى لا يضمن بالعقد بل بالجناية ولهذا يجب ضمائه على العاقلة وضمنان المعقود لا يجب على العاقلة هذا إذا لم يجاوز المعتاد وإنما قيل له لأن كلاما من الحجارة والفصد يضمن الأدمى إذا جاوز في عمله الموضع المعتاد فيضمن الزائد كذا إذا لم يهلك وان هلك يضمن نصف الدية لأنفس لانها تلف بما ذون فيه وغير مأذون فيه فيضمن بحسبه حتى ان اختان لو قطع الحشفة وبرئ المقطوع يجب عليه كمال الدية لأن الزائد هو الحشفة وهو عضو كامل فيجب الدية وإن مات يجب عليه نصف الدية لما ذكرنا وهي من غرائب المسائل ذكره الزيلعي وفي الهداية بيطار يزغ

دابة

تحول إلى الأربع والتخفيف مادام متخففا لا يجوز له الغسل حتى إذا تكلف وغسل رجله من غير نزع أثم وان أجزأه

عن الغسل وإذا نزع الخف وزال الترخص صار الغسل مشروعا يثبت عليه انتهى وأنت خير عباد كروه من أن يغسل الرجل الذي هو عزيمة

سقط في مدة المسح وأن استنار القدم بالخف منع سرية الحدث إلى الرجل وأن المسح شرع ابتداءً ليسر لا على معنى أن الواجب الذي هو غسل الرجل يتأدى بالمسح كما يتأدى غسل ماتحت الجبيرة بالمسح (٨٥) عليه وإذا اشتراط أن تكون الرجل طاهرة في وقت اللبس ولم

يشتراطوا الطهارة في المسح على الجبيرة لأن مسحها رافع للحدث الساري إلى ماتحتها بخلاف الخف إذ هو مانع من سرية الحدث إلى ماتحته فإن الشرع أخرجه السبب الموجب للحدث من أن يكون عاملاً في الرجل

مادامت مستمرة بالخف وجعله مانعاً من سرية الحدث إلى الرجل كما ذكره في عامة الكتب وحيث لم يكن في رجل المتخفف حال تخفيفه حدث كما ينبغي فإذا أدخل الماء خفيه بحيث غسل رجله في الصورة التي

ذكرها الزبيدي ينبغي أن لا يكون مفيداً أصلاً ولا تمماً للوضوء وأن لا يفرق بين غسل الرجل في هذه الحالة وغسل الفخذ مثلاً ما هو ليس من أعضاء الوضوء إذ لم يصل إليه حدث فأنى يغسل ويقاس هنا على ما إذا

صلى المسافر أربعاً وقعد على الركعتين حيث كان آتياً مع أنه أتى بالفرض قياس مع الفارق لأنه إذا قعد على الركعتين أتى بالفرض

لا محالة غير أنه أساء بتأخير السلام ونحوه وهذا لم يأت بفرض المسح رأساً بل غسل عضو لا يدخل لغسله في الوضوء بهذه الحالة فالقول بأن غسل الرجل يجزئ في هذه

الصورة مع القول بأن هذه الرخصة رخصة إسقاط وأن لا حدث في الرجل مشكل جداً وكذا في المسئلة الأخرى أعني بطلان مسحه إذا خاض الماء ودخل الخف حتى

انغسل أكثر رجله فإنه إذا كان لا حدث في الرجل وليس الواجب إلا المسح ابتداءً لأن الحدث حل في الخف فأوجه بطلان المسح

بغسل أكثر الرجل فلو لا أن الغسل مشروع لما بطل المسح بغسل البعض واعتبار العمل في حالة التخفف مع القول بسقوطه في هذه

الحالة مشكل جداً لا شك قوي والقول بأن القول بأن هذا سهو وسهو وقد ثبت ذلك بما لا مزيد عليه في كتابنا المسمى بالفوائد السمية شرح منظومتنا السمة بالفوائد السنية وأما ما قيل من أن معنى عدم مشروعية الأصل إنما هو عدم الحل لعدم الصحة بدليل أنه لو أتم

دابة بدانتى فنفت أو حجام حجام عبد بأمر مولاه فأتى لاضمان لأنه لا يمكنه التحرز عن السراية لأنه يتسنى على قوة الطباع وضعفها في تحمل الألم فلم يمكن التقييد بالمصلحة في العمل بخلاف دق الثوب

(والخاص شرعاً مستحق الأجر * أن سلم النفس بذلك القدر)

(من مدة وإن يكن لم يعدل * نحو أجبر واحد مستعمل)

(لخدمة له كرهية الغنم * بشرط نفي غيره قد التزم)

يريد أن الأجير الخاص يستحق الأجر بتسليم نفسه مدة العقد وإن لم يعمل نحو أجبر رجل واحد مستعمل اسم مفعول للخدمة كرهية الغنم بشرط أن يكون مخصوصاً به كما تقدم وإنما استحق وإن لم يعمل لأن المعقود عليه منافعه في تلك المدة ولا يمكنه في تلك المدة أن يعمل لغير المستأجر لأن العقد ورد على منافعه فيها في المدة وذكر العمل لصرف منافعه المستحقة إلى تلك الجهة فصار كما لو باع عبداً من رجل حيث لا يملك بيعه من آخر وقد تقدم بيانه

(وليس ضامناً في يده * بهلاك أو بفعلة إن يرد)

أى لا يضمن الأجير الخاص ما يهلك في يده أو يفعله أما الأول فلأن العين أمانة في يده أما عند أبي حنيفة رضي الله عنه فظاهر وأما عندهما فلأن تضمينها للأجير المشترك استحساناً لصيانة أموال الناس حتى لا يقصر الأجير في حفظها والأجير الخاص يعمل للمستأجر في موضعه ولا يتقبل عملاً من غيره فبالقياس وأما الثاني فلأن الأجير لما سلم نفسه للمستأجر صار عمله منقولاً إلى المستأجر فصار كأنه فعله بنفسه

(أن رد الأجر بتريد العمل * أو عامل أو الزمان أن حصل)

(كان له أجر الذي قد أوجدا * من فعله لا يستحق الأزيد)

أى إذا رد الأجير بتريد العمل بأن ردد بين نوعي عمل أو بين عاملين وكذا بين مسافتين أو جلين على دابة كان قال إن خطت هذا الثوب فارسيًا فبدرهم أو روميًا فبدرهمين وإن صبغته بعصفر فكذا وإن برعفران فكذا وكذا وإن سكنت هذه الدار شهرًا فبضعة وإن سكنت الأخرى فب عشرة وإن تسكن فيها عطارًا فبدرهم أو حذادًا فبدرهمين وإن سرت على هذه الدابة إلى الكوفة فكذا أو إلى البصرة فكذا وإن جلت عليها قطنًا فكذا أو حديدًا فكذا يجب أجر ما عمل وما استقر لأن الأجرة يجب الأجر فيها بالعمل وعند العمل ما يلزم من البذل معلوم فلا يبقى جهالة وذلك استحسان

(وإن يكن في يومه ترددا * أو غده فبشما قد أوجدا)

(في يومه كان له ماسمى * إذ عمل أذاه فيه حتماً)

(وإن يؤخره فيعمل في الغد * فأجر مثله وذالم يزد)

(على الذي كان له سماء * بلى بلا زيادة أذاه)

يعنى أن ردد في عمله اليوم أو غداً بان قال إن خطته اليوم فبدرهم أو غداً فب نصف درهم فإن

في السفر لا يحل وهو بالصفة لا يحل حيث قعد على رأس الركعتين ففي مسألة خوض الماء انما نقولوا الصحة لا الحل فلا تثنى بين كلام الاصوليين والفقهاء فهو كاترى منسوج على ذلك المنوال وذلك (٨٦) القياس مع الفارق ولا نسلم أن المراد عدم الحل لعدم الصحة لما

خاطفه في اليوم كان له ما سماه وان خاطفه غدا كان له أجر المثل لا يراد على المسيحي وهذا عنده
وأما عندهما فالشرطان صحيحان فله ما سماه في اليوم ان عمل فيه وما سماه في الغدان عمل
فيه كالترديد بين نوعي العمل لأن كلا من التجهيل والتأخير مقصود فصار كاختلاف
النوعين وذكر اليوم للتوقيت وذكر الغد للامتناع فلا يجتمع تسميتان ليفسد العقد ولأبي
حنيفة رحمه الله انه لا يمكن حمل اليوم على التوقيت لان فيه جمعا بين الوقت والعمل
فكان لمحض التجهيل وذكر الغد للتعليل حقيقة فان عمل في اليوم كان فيه مسمى واحد
فياخذنه وان عمل في الغدا جتمع تسميتان فكان الاجر مجهول ولا يفسد كذا في الهداية

(فصل فسخ الاجارة)

(وَفَسَحَهَا بِالْعِيبِ اذْ يَخْلُ * بِنَفْعِهَا كَدْرِ يَحُلُ)

(لكن اذا ما بالمعيب ينتفع * أو زال عيه الخيار يمنع)

قد تبين مما سبق أن المعقود عليه في الاجارة هو المنافع في الحقيقة وان أضيف العقد الى العين فاذا كان بالمؤجر عيب يخل بالنفع سواء كان العيب من قبل العقد أو حدث بعد العقد تنفسخ الاجارة لأن المعقود عليه هو المنافع وهي تحدث ساعة فساعة فيا يوجد من العيب يكون حادثا قبل قبض ما بقي من المنافع فيوجب الخيار للمستأجر كما اذا حدث العيب بالمبيع قبل القبض ثم اذا استوفى المستأجر المنفعة مع العيب فقد رضى به فبأنزله جميع البذل كما في البيع فان فعل المؤجر ما زال به العيب فلا خيار للمستأجر لأن الموجب للرد قد زال قبل الفسخ والعقد يتجدد ساعة فساعة على حسب حدوث المنافع ولم يوجد فيما يأتي بعده فسقط الخيار ثم اذا ثبت حق الفسخ بالعيب المخل فبالفوت أولى كخرب الدار وانقطاع ماء الارض والرحى وهل تنفسخ الاجارة في هذا أو تكون مستحقة الفسخ كما في العيب المخل فبالثاني أفتى شمس الأئمة وخواهر زاده فاذا انقطع ماء الرحى فلم ينفسخ ثم عاد الماء لزمه الأجر فيما بقي وسقط عنه بقدر مدة انقطاع الماء وفي الهداية ولو انقطع الماء عن الرحى والبيت مما ينتفع به لغير الطبخ كان عليه من الاجر بحصته لانه جزء المعقود عليه وان اختلفا في الانقطاع فالقول للمستأجر وفي نفس الانقطاع يحكم الحال وفي البرازية ولو خاف المالك أن ينقطع الماء فتنفسخ الاجارة فأكرى البيت والحجرين والمتاع خاصة فليس فيه ابطال الفسخ بل له الفسخ بالعيب ولو انكسر الحجر أو الدوارة أو انهدم البيت فان أصلحه فليس له الفسخ

(كذا خيار الشرط حينما شرط * ورؤية كالبيع في هذا النمط)

أى يفسح بخيار الشرط وبخيار الرؤية اذ يثبت كل منهما فى الاجارة كالبيع وفى خيار الشرط بحسب أول المدة من وقت سقوط الخيار

﴿فسيخنها بالعدو للمستأجر﴾ * صح كالأمة - التزام للتضرر ﴿﴾

عرفت أن المسح ونظائره من هذا الباب
عزيمة حقيقة شرعت ابتداءً وأن تسميتها
رخصة بطريق المجاز فكيف يصح العدول
عما هو المشروع إلى غير ما هو مشروع في
ذلك الحال ألا ترى إلى عددهم سقوط
اشتراط العينية في السلم من هذا القسم
الرابع وقولهم بأن العينية صارت مفسدة
للسلم سقوط اشتراطها حتى لو أسلم في أثمار
حائط يمينه كان فاسداً كما ذكره في عامة
كتب الأصول والله سبحانه وتعالى ولي
التوفيق

(فصل) لما فرغ من بيان
الاحكام الثابتة بخطاب الاقتضاء والتحجير
شرع في بيان الاحكام الثابتة بخطاب
الوضع وهو الذي يكون حكماً بعلق شئ بشئ
آخر فهذا الفصل لبيان أسباب الشرائع وقد
حكوا اختلافاً في أن الأسباب اعتباراً في
الاجاب ففهم من قال لا اعتبار لها بالمقال للقطع
بإضافتها الى اجاب الله تعالى وحده وأنكرها
بعضهم في العبادات خاصة قال الهندي
والذي يظهر لي أن لا خلاف في الحقيقة
أن لا خلاف لأحد في أن الموجب للاحكام
هو الله تعالى ولا خلاف في أن هذه الأسباب
معرفة لحكم الله تعالى لا موجبات بذواتها
فلا خلاف الا في اللفظ وذكر أيضاً أن
السبب لغة ما يمكن التوصل به الى مقصود ما
وسميت أسباب الاحكام بها من حيث
انها طرق موصلة الى الاحكام وفي
الاصطلاح عبارة عن كل وصف ظاهر
منضبط دل الدليل السمعي على كونه معترفاً
لحكم شرعي يجعل دلوله الشمس معترفاً
لوجوب الصلاة اه والظاهر من هذا أن

السبب بهذا المعنى أعم منه بالمعنى الذي ذكره في باب القياس من أن السبب ما يكون طريقا إلى الحكم بلا تأثيراته بهذا (أن التعريف مقابل للعللة وبالمعنى الأعم شامل لها ألا ترى إلى أنهم في هذا الباب عدوا الوقت سببا للصلاة والقصاص سببا للقتل مع أنهم عدوا

القصاص علة في باب القياس فعلم أن المراد بالسبب ما هو أعم من العلة قال في التوضيح اعلم أن ما يترتب عليه الحكم إذا كان شيئاً لا يدرك بالعقل تأثيره ولا يكون بصنع المكلف كالوقت للصلاة يخص باسم السبب (٨٧) وإن كان بصنعه فإن كان الغرض

من وضعه ذلك الحكم كالبيع للملك فهو علة فيطلق عليه اسم السبب مجازاً وإن لم يكن هو والغرض كالشراء للملك المتعة فهو سبب وإن أدرك العقل تأثيره كما ذكرنا في القياس يخص باسم العلة انتهى وصرح في النواحي أن بعض ما سمي ههنا سبباً يسمى في باب القياس علة وينبغي كونه سبباً وإن ذلك لاختلاف الاصطلاحات انتهى فقد عرف أن المراد بالسبب ههنا ما يعي العلة فنقص المراد بالأسباب ههنا على العلة الشرعية فقد قصر

الأمر والنهي بما تقسمهما
لطلب الأحكام كل منهما
لكن بلا شل لها أسباب
لها تضاف ما بها الرتيب
وانها مثل حدوث العالم
والوقت والملك المال قائم
يعني أن الأمر والنهي بما تقسمهما إليه من
الاقسام من كون الأمر مطلقاً ومقيداً
والنهي من أن شرعي أو حسي كل منهما
لطلب الأحكام المشروعة لكن للأحكام
أسباب تضاف إليها والاضافة آية السببية
ثم شرع في تعداد الأسباب مثل حدوث
العالم والوقت والملك المال

ومثله أيام شهر الصوم
والرأس ادعونه في القوم
والزيت والأرض بخارج نبت
تحقيقاً أو تقديرية أدباً
وكالصلاة الذي تعلما
بقاء مقدور به محققاً
فهذه الأسباب حقائق تنسب
أحكامها إليها وتوجب

(١) أن لم يكن بالعقد مستحقاً * أن يستمر عقده ويبقى
(٢) مثل سكون وجع أحسا * من رام أن يقلع منه الضرر
(٣) والدين إذ قضاؤه تعييناً * من بيع مؤجر كذا أن بينا
(٤) مستأجر الرقيق خدمة الحضر * أو مطلقاً أو بعدها عن السفر

يعني أن الاجارة تنسخ بالعذر كزوم ضرر لم يكن مستحقاً بالعقد أن استمر العقد وبقى كسكون وجع ضرر أحسا به من رام قلعه فإنه لو بقي العقد يقلع السن الصحيح وهو غير مستحق بالعقد وكالدين الذي تعين قضاؤه من ثمن المؤجر فإنه يفسخ إذا لو بقي العقد لتضرر المؤجر بالخس وكوت عرس استؤجر للطبخ في وليمتها وطريقة الفسخ في بيع المؤجر للدين أن يبيع أولاً ثم يرفع المشتري الأمر إلى القاضي ويطالب الفسخ والتسليم هذا على قول من يشترط القضاء في الفسخ وتفصيله في الهداية وقوله كذا أن بينا الخ يعني إذا استأجر عبداً لخدمته في المصر أو استأجره لخدمته مطلقاً فعرض للمستأجر السفر تنسخ لأن خدمة السفر أشق فلا تنظمها الخدمة المطلقة فضلاً عن المقيدة في المصر إلا أن شاء المالك فلا عذر وقوله عن فعل ماضٍ يعني عرض

(٥) كذلك أن يستأجر الخانوتا * لتجرف صار ذاسبروتا
السبوت الفقير كافي القاموس وإنما تفسخ لذلك لترتب ضرر الكراء لو بقي العقد
(٦) كذلك الخياط إذا استأجر * عبد الخياط له إذ يذكر
(٧) وأفلس الخياط تارك العمل * كان له الفسخ إذا شاء فعل
يعني إذا كان الخياط يشتري الثياب ويخيطها لبيعها فاستأجر عبد الخياط له وأفلس الخياط كان له الفسخ وقيدنا الخياط بمن يشتري ويباع لأنه لو لم يكن كذلك لم يتحقق إفلاسه إذ رأس ماله ابرة ومقراض كما ذكره صاحب الدرر

(٨) ومكترى البغل إذا ما عدلاً * عن سفر أو ما مكار به فلا
أي عدول مستأجر الدابة عن سفره عذر تفسخ به الاجارة لأن المستأجر بما كان يسافر للحج فذهب وقته وأطلب الغريم فوجده أو للتجارة فافتقر لاعدول المكاري عن سفره فإنه ليس عذراً إلا مكان أن يبعث الدواب مع أجيره

(٩) مثل الذي استأجر عبد العمل * في الصبغ أن للصبر عن هذا عدل
أي عدول المكاري ليس عذراً كعدول مستأجر عبد الصباغة إلى الصبر لا مكان أن يصبغ العبد في ناحية ويعمل المستأجر الصبر في ناحية

(١٠) وبيع ما أجره من عين * فليس ذاعذراً بدون الدين
عطف على الذي استأجر عبد الصبغ أي ومثل بيع المؤجر فإنه ليس عذراً للاضرورة الدين كما سبق وذلك لأنه لا ضرر في المعنى على موجب عقد الاجارة إذا صح أن البيع موقوف على سقوط حق المستأجر وليس للمستأجر أن يفسخ البيع وفي فتاوى قاضيان

إلى هنا انتهى تعداد الأسباب ثم شرع في تعداد المسببات التي هي الأحكام على سبيل ألف والتشريف قال (١١) وتلك كالإيمان والصلاة * والصوم والحج وكانزكاة

فإن سبب الايمان بالله تعالى أى التصديق والاقرار بوجوده ووحدانيته سبحانه وسائر صفاته على ما أورده النقل وشهده العقل هو حدوث العالم أى كون جميع ماسوى الله تعالى من الجواهر (٨٨) والاعراض مسبوقا بالعدم وانما سمي عالما لأنه علم على

وجود الصانع به يعلم ذلك ولا خفاء فى أن وجوب الايمان بالحياب الله تعالى الا أنه ينسب الى سبب ظاهر تيسير على العباد قطع الحجج المعاندين والزما لهم لئلا يكون لهم تشبث بعدم ظهور السبب والمعنى أنه سبب لوجوب الايمان الذى هو فعل العبد لا لوجود الصانع أو وحدانيته أو غير ذلك مما هو أزل وذلك لان الحادث يدل على أن له محدثا صاعدا قديما غنيا عما سواه واجبا لذاته قطع التسلسل ثم وجوب الوجودينى عن جميع الكمالات وينبى جميع النقضات وتماه فى التلويح وكذا الوقت سبب لوجوب الصلاة كما مر فى بحث الاداء المقيد بالوقت وكذا الايام سبب للصوم يعنى أن كل يوم سبب لصومه على معنى أن الجزء الاول الذى لا يجزأ من اليوم سبب لصوم ذلك اليوم كما تقدم وكذا البيت سبب للحج لضافته اليه وأما الوقت والاستطاعة فشرط وكذا ملك المال أى النصاب سبب للزكاة

ومثلها أيضا زكاة الفطر

كذلك الخراج مثل العشر

يعنى أن سبب زكاة الفطر الرأس الذى يمونه ويلى عليه وأما اضافته الى الفطر فجاء لانه شرط وكذلك الارض النامية بالخارج تقديرا وهو التمكن من الزراعة والانتفاع سبب للخراج والارض النامية بالخارج تحقيقا سبب للعشر وانما اعتبر التحقيق فى العشر والتقدير فى الخراج لان العشر مقيد بجنس الخارج فلا بد من حقيقة الخارج مقيد بالدراهم فيكنى النماء التقديرى ولذا كان النماء التقديرى انما يكتفى فى الخراج

الموظف وأما خراج المقاسة فهو كالعشر لا بد فيه من حقيقة الخارج كما ذكره ابن نجيم

(وكالمعاملات والطهارة * والسك والوضوح من العبارة)

هذا أصح الروايات وتفصيل هذا فى الفصل الحادى والثلاثين من فصول العبادى

(واذيعوت عاقد تنفسخ * وحكمها الموتى ينتسخ)

(ان عاقد النفسه كان فقط * لا عاقد غيره العقدر بط)

(كقيم الوقف كذا الوكيل * كذا الوصى فهى لا تزول)

أى تنفسخ يموت عاقد عقد هالته نفسه سواء كان مؤجرا أو مستأجرا المسبق أن المعقود عليه فيها هو المنافع فى الحقيقة وان أضيف العقد الى العين والمنافع تحدث ساعة فسادها فإذا مات المؤجر بطلت لان المستحق بالعقد هو المنافع التى تحدث على ملكه وقد فات ذلك بموته لأن الدار مثلا تنتقل الى وارثه ومنفعتهم تحدث على ملك الوارث وإذا مات المستأجر لم يبق العقد بعدموته لبقى على أن يخلفه الوارث فيه فتكون المنفعة المجردة موروثه وهى لا تورث وكذا لومات المعير تبطل الاعارة إذا اكل من منفعة ولا فرق الا من جهة العوض الذى فى الاجارة ولأن المنفعة التى كانت فى حياة المستأجر لم تبقى موجودة لتورث والحادثة بعدموته لم تكن مملوكة له ليخلفه الوارث فيها بخلاف ما إذا عقد لها غيره فبات العاقد فانها لا تنفسخ لبقاء المعقود له حتى لومات المعقود له بطلت لعين ما ذكرنا فلومات الوكيل العاقد والوصى ومولى الوقف لا تنفسخ اذا عقد منهم للغير ولومات أحد المؤجرين أو المستأجرين بطلت فى نصيبه وبقيت فى نصيب الآخر ولا يضرها الشيوع الطارئ كما سبق ثم يستثنى من قولهم بأنها تنفسخ لموت أحد عاقدين عقد هالته نفسه ما إذا استأجر دابة للحج فبات المؤجر وكان المستأجر فى الطريق حيث كان له ركوبها الى مكة وما إذا استأجر أرضا للزراعة فزرعها فبات حيث لا تنتقض الاجارة كذا نقل عن الذخيرة وفتاوى قاضى خان

(قال لمن لداره قد اغتصب * ان لم تفرغها عليك لى وجب)

(أجرتها اذن لكل شهر * كذا معينا هذا القدر)

(فلم يفرغ ساكتا فيوجب * ما كان سماه له ويطلب)

أى ان قال لغاصب داره فرغها والافأجرتها كل شهر كذا فسكت ولم يفرغها يجب ما سماه من الأجر لأن هذا منه ايجاب وسكوت الغاصب يعذبه ولا بخلاف ما إذا لم يرض أو أنكر كون الدار ملكه ولو أقيمت البينة على الملك كفى الدرر

(وهى وفسخها كذا الوكالة * ثم المساقاة كذا الكفالة)

(امارة وصية ايضاء * والوقف مثله كذا القضاء)

(كذا الطلاق فهو فى المناسبه * مثل العتاق مثله المضاربة)

(فكلها تصح كالزراعة * مضافة من غير ما مانعه)

أى تصح هذه الاربع عشرة مضافة الى الزمن المستقبل لان الاجارة تملك المنافع ولا يتصور وجودها فى الحال فتكون مضافة ضرورة وفسخها معتبر بها والوكالة من باب الاطلاق فيجوز اضافتها والمساقاة كالزراعة اجارة والكفالة التزام للمال ابتداء فيجوز اضافتها

وتعليقها

أى سبب مشروعية المعاملات تعلق البقاء المقدور أى سببها توقف بقاء العالم المقدر بتقدير الله تعالى على تعاطي الناس أياها وذلك لأن الله تعالى قدر لهذا النظام المنوط بنوع الإنسان بقاءه إلى قيام الساعة وهو مبنى (٨٩) على حفظ الأشخاص اذ به يبقى النوع

الإنسانى والآنسان يحتاج فى البقاء إلى أمور صناعية فى الغذاء واللباس والسكنى وذلك يقتضى إلى معاونة ومشاركة بين أفراد النوع ثم يحتاج التوالد والتناسل وازدواج الذكور والإناث والقيام بمصالح ذلك وكما يقتضى إلى أمور كلية مقررة من عند الشارع بها حفظ النظام فى باب المناكحات التى بها وجود النوع والمبايعات التى بها بقاء الشخص ولولا شرع المعاملات لوقع الجور واختل النظام وسبب وجوب الطهارة الصلاة لا ضافتها إليها وثبوتها بثبوتها وسقوطها بسقوطها وأما الحدث فشرط لوجوب الطهارة وكل ذلك واضح مما ذكرنا

وما يكون للعقوبة السبب
فهو الذى إليه حقا ينسب
كالقتل أو كسر قرة أو كالزنا
فإنها الأسباب كانت ههنا

المراد من العقوبة ما يعم القصاص والحدود والتعزير والجزية يعنى أن سبب العقوبات ما تنسب العقوبات إليه كالقتل عمدا فإنه سبب القصاص وكالسرقه فإنها سبب قطع اليد وكالزنا فإنه من المحصن سبب الرجم ومن غير سبب الجلد فهذه أسباب لهذه العقوبات

وسبب التكفير أمر يحرى
بين إباحة وبين حظر

أى سبب الكفارات أمر دائر بين الحظر والإباحة بأن يكون مباحا من وجه محظورا من وجه لأن السبب يكون على وفق الحكم فأسباب العقوبات المحضة تكون محظورات محضة وأسباب الكفارات لما فيها من

معنى العبادات والعقوبة تكون أمور دائمة بين الحظر والإباحة فإن القتل خطأ سبب للكفارة لأنه مباح باعتباره عدم التعمد محظور

وتعليقه بالشرط كالنذر والإمارة كالقضاء يجوز تعليقهما وإضافتهما ما ذهبا تولية وتقويض ولأنه عليه الصلاة والسلام أمر زيد بن حارثة ثم قال إن قتل زيد فجعفر وإن قتل جعفر فجعبد الله بن رواحة رواه البخارى والإيضاء إقامة غيره مقامه فى التصرف بعد الموت والوصية تملك المال بعده فلا يكونان إلا مضافين والوقف كالعتق والطلاق من باب الإطلاق فتصح إضافته والمضاربة من باب الإطلاق أيضا تصح كلها مضافة إلى المستقبل وتعامه فى الفصل السادس والعشرين من فصول العمادى

(ولا كذا البيع فى ذال الحال * وفسخه والصلح إن عن مال)
احترز به عن الصلح عن دم العمد أذ تصح إضافته

(أجازة البيع كذا القسمة * وهبة كذا ثم انشركة)

(أبراء دين رجعة كساح * فالهذى إن تصف صلاح)

أى لا تصلح هذه الأشياء العشرة للإضافة لأنها تملك يمكن تحييزه للحال فلا يحتاج إلى الإضافة ذكره المزيل يلى والله تعالى أعلم

(كتاب العارية)

(عليك نفع اخلا عن البدل * عارية تعريفها بذات حاصل)

العارية بالتخفيف والتشديد وفى الصحاح هى بالتشديد كأنها منسوبة إلى العار لأن طلبها عار وعيب وقيل مشتقة من التعاور وهو التناوب كانه يحصل للغير نوبة فى الانتفاع ثم تعود النوبة إلى المالك بالاسترداد ولذا كانت إعاره المذموم والموزون قرضا لأنه لا ينفع الا باستهلاكه عنه فلا تعود العين إلى المالك بل مثلها وما عاك انتفاع به على أن يكون مثله مضموما عليه يكون قرضا وحدها شرعا كفى الوقاية وغيرها تملك نفع بلا عوض وكما أن تملك العين يكون بعوض وهو البيع وبلا عوض وهو الهبة كذلك تملك النفع يكون بعوض وهو الإجارة وبلا عوض وهو العارية وفى الهداية أن العارية لفظ ينبنى عن التملك لأنها مأخوذة من العرية وهى العطية من الثمار فلذا قلنا أنها تملك لا إباحة كما يقول الشافعى رحمه الله تعالى ومال إليه الكرخى ولذا أجاز للستعير أن يعير فيما لا يخاف استعماله ولو كانت مجرد إباحة لم يكن له ذلك إذا لمباح له لا يملك الإباحة لغيره

(صحت بمن قول أعرتك * أطعمتك الأرض كذا منحتك)

(دارى لكم سكنى وعمرى سكنى * أخدمتك العبد كذا معنى)

أى صحت بمن قول أعرتك لأنه صريح فيه ومثل قوله أطعمتك الأرض لأن الإطعام إذا أضيف إلى مالا تؤكل عنه يراد به ما يستغل منه مجازا لأنه محله كذا منحتك وأصل المنح أن يعطى الرجل ناقته ليشرب لبنها ثم يردها ثم كثر ذلك حتى قيل فى كل من أعطى شيئا منع وإذا أريد به الهبة كان كذلك والابقى على أصله وكذا إذا قال دارى لك سكنى يراد به العارية لأن هذا القول يحتمل ملك الرقبة بدون قوله سكنى وبها يكون محكما فى إرادة المنفعة لأن قوله

(١٢ - الفوائد ثانياً)

(كل قتل مخطئا كذا أن أفطرا * تعمد فهو ذاك كفرا)

باعتبار عدم التثبت وأما القتل عمد فهو محظور محض فلا يصلح سبب الكفارة الدائرة بين العقوبة والعبادة وكذا اليمين الغموس فإنها كبيرة محضة فلا تصح سبب الكفارة وقوله أن أفطر أن (٩٠) فيه مصدرية يعنى أن الإفطار تعد سبب الكفارة لأنه مباح نظرا إلى أنه يلاقي مأهوما مملوك له ومحظور أن يكونه جنابة على العبادة

وحينما الحكم إلى الشيء انتسب
فذلك الشيء له هو السبب

يعنى إذا أضيف الحكم إلى شيء علم أن ذلك
الشيء هو سبب الحكم والمراد إضافته إليه في
كلام الشارع كما قال في فتح القدير إن السببية
انما تثبت بدليل الجعل لا بمجرد التجويز

والاصل في الاضافة التسبب
وما إلى الشرط مجاز يحسب

تعديل لما قبله أى لأن الاصل في الاضافة
أن يكون المضاف إليه سببا للمضاف
لانها للاختصاص وأقوى وجوهه
السببية وأما إذا أضيف الشيء إلى الشرط
يكون معدودا من المجاز بجامع أن الحكم
يتوقف عليه كتوقفه على السبب

كما يقال حجة الاسلام
كذا ذكاة الفطر في الكلام

تمثيل للاضافة إلى الشرط فإن الاسلام
شرط وجوب الحج وصحته والسبب هو
البيت لقوله تعالى حج البيت ومثله الاضافة
في ذكاة الفطر فإنها اضافة الشيء إلى شرط
وجوبه وهو يوم العيد لا إلى شرط صحته بدليل
جواز تعجيلها قبله بعهد السبب الذى هو
رأس عونه ثم المراد من الاسباب في هذا
الباب الاسباب الظاهرة كالوقت للصلاة
وغيره وما ذكره المتقدمون من أن أسباب
العبادات نعم الله تعالى علينا شكرها أفرادهم
به الاسباب الحقيقية والله سبحانه وتعالى
الهادى الفتح

سكنى تميز والمعنى سكنى دارى لك وكذا دارى لك عمري سكنى أى سكنها لك مدة عمرك
ومثله في معنى العارية أخذتمك العبد لأنه أذن في استخدامه

(وهى متى شاء المعير يرجع * بها ومن تضمينها فيمنع)
(ان هلكك في يد مستعير * بلا تعد منه أو تقصير)

أى يرجع المعير متى شاء سواء كانت مطلقة أو مؤقتة لأن المنافع تحدث شيئا فشيئا والمعير
الولاية في عدم التملك فيما سيحدث من المنافع ولا يضمن ان هلكك في يد المستعير بلا تعد
ولا تقصير منه لأنها أمانة لكن اذا شرط عليه الضمان ففي رواية عندنا يضمن وعليه حل
ما روى أنه عليه الصلاة والسلام استعار دروعا من صفوان يوم أحد فقال أغصبا يا محمد فقال
عليه الصلاة والسلام لا بل عارية مضمونة قال فضاع بعضها فعوضه رسول الله صلى الله
عليه وسلم فقال أنا اليوم في الاسلام أرغب وهو دليل الشافعي رحمه الله على أن العارية
مضمونة وقيل ان أخذه صلى الله عليه وسلم الدروع من صفوان كان بغير اذنه لحاجة المسلمين
وإذا قال أغصبا يا محمد وعند الحاجة يرخص تناول مال الغير بغير اذنه بشرط الضمان كحالة
المخصة ذكره الزيلعي ثم العارية عندنا لا تضمن بلا تعد ان هلكك حال الاستعمال أو في
غيره ونقل عن فتاوى قاضيان لو استعار دابة فنام في المقارة ومعه قودها في يده فقطع المقود
سارق وذهب بها لا يضمن ولو أخذ السارق المقود من يده وذهب بها كان ضامنا قيل هذا
اذا نام مضطجعا وان جالسا اذا نائم جالسا والدابة بين يديه لم يضمن فهنا أولى ونقل عن
المجتبي انما يجب الضمان بالنوم مضطجعا في الخضر وأما في السفر فلا يضمن وكذا لو وضع
المستعار بين يديه ونام قاعدا لا يضمن ومضطجعا يضمن في الخضر لا في السفر وكذا لو
وضعها تحت رأسه أو جنبه

(كذلك لا يؤجرها أو يرهن * فهي بايجار ورهن تضمن)

أى لا يجوز الاستعير أن يؤجرها ولا أن يرهنها اذ هي غير لازمة وكل من الاجارة والرهن لازم
في لازم لزوم ما لا يلزم أو يلزم عدم لزوم ما يلزم وكلاهما خلاف الموضوع فيضمن حيث
سلبا في الاجارة أو الرهن لأنه يكون غصبا اذا عارية لا تتضمن ذلك

(فان لها يؤجر مستعير * فهلكك ضمنه المعير)
(وما المستعيرها أن يرجع * بذالضمان فهو عنه منع)
(وان يشأ معيرها وضمن * مستأجرا فانه جازها)
(وذا على مؤجره قدر جع * اذا على عارية ما اطلعها)

يعنى اذا أجرها المستعير فهلكك ضمنه أى المستعير المعير وهو صاحبها لأنه صار غاصبا
بتعديه وليس للمستعير رجوع على أحد لأنه ظهر أنه أجر ملك نفسه حيث ضمن وان يشأ
مالكها أغنى المعير ضمن المستأجر لأنه قبض ملك الغير بغير اذنه فكان كالمستأجر من
الغاصب ويرجع المستأجر على مؤجره ان لم يعلم أنه عارية لكونه مغرورا من جهة مؤجره

(باب أقسام السنة)

شروع في الاصل الثاني من الاصول الاربعة الاحكام والسنة لغة الطريقة واما
المعتادة في الاصول قوله عليه الصلاة والسلام وقوله وتقريره وهو سكوته عند أمر يعاينه من مسلم وطريقة الصحابة والسنة في الفقه ما واطب

عليه النبي عليه الصلاة والسلام مع الترك أحيانا بلا عذر وأما الحديث والخبر فمختصان بالقول فلذا اختار لفظ السنة لأنها أعم
 وما من الأقسام قد تحررا * في السنة الغراء قد تقررا (٩١) يعني أن الأقسام التي حررها فيما سبق من أقسام الكتاب

وهي التي مبلغها عشرون قسما والقسمة
 الشامل لكل التي صارت الأقسام به ثمانين
 كلها ثابتة متقرر في السنة أي في قسم منها
 وهو الخبر لأن قوله عليه الصلاة والسلام
 حجة كالكتاب وهو كلام جامع لوجوه
 الفصاحة تجري فيه تلك الأقسام فلا يحتاج
 إلى إعادتها في السنة

لكن هذا الباب في هذا السنن

في ذكر ما اختصت به تلك السنن

السنن الأول بالفتح بمعنى الطريقة
 والاسلوب يعني أن هذا الباب في هذه
 الطريقة التي هو عليها في ذكر ما اختصت به
 السنن لأنه المحتاج إلى البيان وقد تقدم أن
 الباء إذا وقعت صلة فعل الاختصاص تكون
 تارة داخلية على المقصور عليه وتارة على
 المقصور وهذا هو المراد هنا أي في بيان ما هو
 مقصور على السنن لا يتجاوزها إلى الكتاب
 ويكفي وجوده في قسم منها كما يقال
 الكتابة بالفعل مختصة بيني آدم أي اختصت
 بجملة هم لا توجد في غيرهم وهذا على
 وفق ما في المنار وغيره فلا يردهما أو رده بعض
 شراحه من أن العدول إلى لفظ السنة إنما
 كان ليشمل الأفعال فينبذ لا يصح إثبات
 الأقسام الأربعة يعني الآية فيها ولا حاجة
 إلى القول بأن المراد من السنة الحديث وإن
 ذلك بطريق ذكر الكل وإرادة الجزء لما بينا
 أن المعنى أنه موجود فيها دون غيرها من
 الكتاب ويكفي في ذلك وجوده في قسم
 منها أي في نوع من أنواعها الصادقة هي
 عليه فلا جرة ولا كل كما لا يخفى على أن
 الأفعال أيضا تنقل بالطرق الآية المذكورة

قال في التلويح فإن قلت كيف جعل مورد القسم الخبر وفي السنة الأمر والنهي بل الفعل أيضا ينقل بالطرق المذكورة قلت لأن المتصف
 حقيقة بالتواتر وغيره هو الخبر ومعنى اتصاف الأمر والنهي به أن الأخبار بكونه كلام النبي عليه الصلاة والسلام متواتر قال ابن نجيم ومعنى

وأما أن علم بأنه عاري لا يرجع إذا غرور من المؤجر وصار كالمستأجر من الغاصب إذا كان
 عالما بالغصب

(لكن يجوز أن يعار مطلقا * مختلفا يكون أو متفقا)

(هناك استعماله إذا وقع * من غير تعيين لمأباه انتفع)

يعني أن أعاره المعير ولم يعين شخصا لأن يكون منتفع به جاز لا مستعير أن يعيره سواء كان مما
 يختلف استعماله باختلاف المستعملين كالركوب واللبس أو لم يختلف كالقدوم والقبول والفأس
 والجلل المعلوم نوعا وقد راجع خلافا للشافعي والخلاف مبنى على أن الاعارة تملك المنافع عندنا
 وأباحها عندنا إذا لمباح له ليس له أن يبيع

(وجاز أن يعار غير المختلف * وإن يعينه فذا لا يختلف)

أي يعار ما لا يختلف استعماله وإن عيّن منتفعا لأن التقييد بالمنتفع فيما لا يختلف
 باستعمال المستعملين غير مفيد لعدم التفاوت بخلاف ما يختلف لتضرر المالك فيه للتفاوت
 فالخلاف أنه إن لم يعين من ينتفع فله أن يعير كلا النوعين أعني ما يختلف وما لا يختلف وإن
 عينه فله أن يعير ما لا يختلف لا ما يختلف

(فدابة إذا استعار مطلقا * حل أو أعار حيث أطلقا)

(له وإن شاء ركوبا * أو أركب الغير وكل وجبا)

(بفسحه معينا وضمنا * بغير ذلك الفعل الذي تعينا)

أي من استعارة دابة مطلقا من غير تقييد بشخص منتفع إن شاء حملها وإن شاء أعارها للحمل
 وإن شاء ركبها هو أو أركبها غيره فإذا فعل شيئا من هذه الأشياء أعني تحميلها أو أعارها
 أو ركبها بنفسه أو أركبها غيره تعين ذلك الشيء ولم يحز له فعل غيره فيضمن بغير ذلك
 الفعل إن عطبت لأن ما وقع أو لا تعين مراد بال عقد وصار كأنه منصوص عليه

(ومثله فيما ذكرنا المؤجر * والحكم أيضا فيه لا يغير)

أي مثل المأر المؤجر في الحكم وهو أنه إن لم يعين المنتفع فله أن يعير اختلاف الاستعمال أولا
 وإن عيّن لا يعير إلا ما لا يختلف استعماله فإذا استأجر دابة مطلقا يحمل ويعيره أو يركب
 أو يركب أو يأفلع تعين وصار كأنه منصوص عليه وضمن بغيره

(وإن معيرها انتفاعا أطلقا * في الوقت والنوع متى ما اتفقا)

(كان له ما شاء انتفاعا * في أي وقت شاء لا امتناعا)

لأنه يتصرف في ملك الغير فيمكنه التصرف على الوجه الذي أذن له فيه

(وإن يقيد المعير ضمنا * إن خالف القيد إلى شرفها)

أي أن أطلق المعير الانتفاع انتفع ما شاء أي وقت شاء وإن يقيد ضمن إن خالف القيد إلى
 شروا ما أن خالفه إلى خيرا ومساويا يضمن ثم التقييد بما بالوقت والنوع جميعا أو بأحدهما
 فقط ومتى خالف القيد إلى شرف ضمن ثم هل له أن يودع العارية فيه قولان لأصحابنا نقله الزيلعي

انصاف الفعل به أن الاخبار بكونه فعله متواتر

كيفية اتصال ما بنا اتصل * من الرسول اذ رواه من نقل

(٩٣)

(وأربع أقسامه فالاول * مبنى كيفية تفصل)
يعنى أن ما تختص به بالاستقراء السنن أربعة

أقسام الاول في بيان كيفية تفصيلها
وهي كيفية اتصال ما اتصل بناس من
الرسول عليه الصلاة والسلام فقوله تفصل
بالبناء للجوهر وكيفية بدل من كيفية ثم بين
أنواع الاتصال المستتبع لبيان كيفية فقال

فنه كامل كذا التواتر

أى ماروى قوم ذرو وتكثر

لا يمكن اتفاقهم على الكذب

والاستناد الحسن في الذى نسب

أى من الاتصال اتصال كامل فكيفية
الكامل هو اتصال ذى التواتر أى الخبر
المتواتر واتما أدخل كاف التشبيه لأن
للا اتصال الكامل فردا آخر وهو ما يسمع منه
عليه الصلاة والسلام مشافهة وهو أقوى
من المتواتر لأن سماع الكلام مع معاينة
المستكلم أقرب إلى الفهم ثم بين المتواتر بقوله
أى ماروى الخ وحاصله أن المتواتر هو الخبر
الذى رواه قوم كثير ون لا يمكن توافقهم
على الكذب وقوله لا يمكن توافقهم الخ
تفسير للكثرة بمعنى أن المتواتر فى كثرة
الخبرين بلوغهم حدا يمتنع عند العقل
توافقهم على الكذب حتى لو أخبر جمع غير
محمصور بما يجوز توافقهم على الكذب فيه
فغرض من الأغراض لا يكون متواترا
وكذا لا بد فى المتواتر أن يكون مستندا إلى
الحسن سمعا أو غيره حتى لو اتفق أهل إقليم
على مسألة عقلية لم يحصل لنا اليقين حتى
يقوم البرهان وبعضهم عرف المتواتر بما رواه
قوم لا يحصى عددهم قال المحقق الهندي
المراد لا يحصى عادة لكثرة تهم لانه لا يمكن
احصاؤهم انتهى وعدم امكان الاحصاء هو

مبسوطا وفي العمادية المستعير ما أن يخالف فى المعين مع اتحاد الجنس أو يخالف فى الجنس
أو فى القدر الأول كان يستعيرها لتحمل عشرة مخاتيم من هذه الخطة فحمل مثلها من
أخرى لم يضمن وكذا من خطة نفسه فحملها من غيرها لأن هذا التقيد غير مفيد الثاني
كان استعار ليحمل عشرة أفقرة فحمل عشرة أفقرة شعيرة فى القياس يضمن وفى
الاستحسان لا يضمن لأن مثل كميل الخطة من الشعيرة أخف فكان خلافا إلى خير
حتى لو سمي من الخطة وزنا يضمن فى مثله من الشعيرة لأنه يأخذ من ظهر الدابة أكثر مما فى
الخطة وكذا إذا استعار للخطة فحمل خطبا وقطنا وتبنا مثلها وزنا يضمن وكذا فى الحديد
والآجر والحجارة مثل الخطة وزنا يضمن لأنه أضر على الدابة والثالث كان استعار ليحملها
عشرة مخاتيم فحملها خمسة عشر فهلكت فان علم أنها لا تطبق ذلك القدر ضمن كل
قيمتها لأنه استهلك وان علم طاقتها ضمن ثلث قيمتها كفى الاجارة بخلاف ما إذا أمره
بضرب عبده عشرة أسواط فضربه أحد عشر سوطا فأتى نصف القيمة لأن المتعبر فى
القتل عدد الجناة لا الجنائيات لأن قليل الجراحة فى المقتل مهلك وكثيرها فى غير المقتل غير
مهلك فاعتبر عدد الجناة وهذا بخلاف ما إذا استعار ثورا ليطحن عشرة مخاتيم فطحن أحد
عشر حيث يضمن كل قيمته لأنه فى العشرة ينتهى الاذن فكان غاصبا فيما زاد عليها ولا
كذلك الحمل ولو استعارها إلى مكان مسمى فخاوزه ثم عاد إليه فهو ضامن إلى أن يردّها إلى
المالك قيل هذا إذا استعارها ذاتها لا جانيا فلواستعارها ذاتها جانيا يبرأ وهذا القائل يسوى
بين المودع والمستعير والمستأجر إذا خالفوا ثم عادوا إلى الوفاق برئوا من الضمان إذا كانت
مدة الايداع والاعارة والاجارة باقية ومن المشايخ من قال فى العارية لا يبرأ من الضمان
مالم يردّها على المالك سواء استعار ذاتها أو ذاتها وجائيا وهذا القائل يقول ان المستعير
والمستأجر إذا خالفوا عادا إلى الوفاق لا يبرأ من الضمان بخلاف المودع حيث يبرأ
فى العود إلى الوفاق والقول الاول أشبه واليه مال شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله تعالى
وفى شرح الطحاوى العارية إذا كانت مقيدة بالمكان فخاوزه يضمن ولا يبرأ بالعود وكذلك
فى الاجارة بخلاف الرهن والوديعة ولو لم يذهب إلى ذلك المكان ولم يكن ذهب إلى مكان أقصر
منه أو أطول يضمن وكذا لو أمسكها فى بيته ولم يذهب بها إلى ذلك المكان الذى استعار
له يضمن والمكت المعتاد عنمو كان نظار القافلة على المعتاد وكذا فى الاجارة وأما العارية المؤقتة
فإنه إذا أمسكها بعد مضى الوقت يضمن وسواء كان التوقيت صريحا أو دلالة كما إذا استعار
قدوما ليكسر الخطب فكسروا ركه عنده يضمن وإذا استعار ثورا ليكرب أرضه فكرب
ولم يردّه يضمن وفى شرح الطحاوى المعروف بالعرف كالمشر وطبال الشرط فإذا كانت العارية
مطلقة فحملها ما لا تطبق فهلكت ضمن وكذا إذا تركها يوما ولية بلا علف فهلكت ضمن
(وهكذا تقييده العبارة * بالنوع أو بالقدر فى الاجارة)

قال فى العمادية وفى شرح الطحاوى ان فى كل موضع يضمن فى الاعارة يضمن فى الاجارة

ولا

ما اختاره نفا الاسلام والجمهور على خلافه فان الحجاج أو أهل جامع اذا أخبروا عن واقعة منعهم من الصلاة والحج يحصل العلم
بغيرهم مع كونهم محضون بنقله ابن نجيم عن التقرير ونقل عن التمرير بأنه الحق

والشرط أن يدوم هذا الخد * والاتصال ههنا بمتد
أى يشترط في المتواتر استواء الطرفين والوسط والخبرون

(٩٣)

والخبرون كثرة على غلط * في الجانبين ههنا مع الوسط
به على غلط واحد فيكون أوله كآخره وآخره كآخره

ووسطه كطرفيه ويدوم هذا الخد في
الاتصال في كل وقت خلافا للجصاص لان
المشهور عنده من المتواتر

كمثل نقل الذكرو الصلاة

والقدر للركعات والركاة

أى كنقل القرآن والصلاة المفروضة وهى
صادقة على الصلوات الخمس والقدر المعين
للكركعات والركاة كذا أرض الجنايات
وأعداد الطواف والوقوف بعرفات كمنقله
ابن نجيم عن الترمذى واستشكل بأن التواتر
موجود في الكتاب فلا يكون مما اختصت
به السنن فلا يصح إيراد ههنا وأجيب بأن
المقصود أن اختلاف الطرق مخصوص
بالسنن والتواتر من الطرق فيحسن إرادته
وعليه في كلامهم تسامح

وان ذلك موجب الايقان

علمنا ضروريا كالعيان

وذلك لاننا نجد من أنفسنا العلم الضروري
باللادائنية كمنه وبغداد والام الخالية
كالانباء والايمان بحيث لا يحتمل التقيض
أصلا وما ذاك إلا بخبر ثم حصول العلم من
المتواتر ضرورى لا يفتقر الى ترتيب الحجج
حتى انه يحصل لمن لا يعلم ذلك كالصبيان
وجواز ترتيب المقدمات لا ينافى ذلك كفى
بعض الضروريات كذا في التلويح وفي
شرح المواقف العلم الحادث ينقسم الى
ضرورى ومكتسب فالضرورى قال
القاضى هو العلم الذى يلزم نفس المخاوف
لزموا لا يجرد الى الانفكاك عنه سبيلا
والبيدهى ما يثبت بمجرد التفات العقل

ولا يجب الاجرو في كل موضع لا يضمن في الاعارة لا يضمن في الاجارة ويجب الاجر

(وردها لا صطل ربها كذا * مع عبده كذا أجيره اذا)

(بسنه يكون أو بالشهر * يصح تسليما بغير نكر)

أى اذا رد الدابة المستعارة الى اصطل مال كها يكون تسليما للعارف برد الدواب الى اصطل
المالك وكذا اذا رد هاهنا مع عبده أى عبد المستعير أو أجيره مسانمة أو مشاهرة لا ميامنة
لانه ليس في عباله وهى أمانة وله أن يحفظها بمن في عباله كفى الهداية

(كل رد مع عبد المعير مطلقا * أومع أجيره كفاة سبقا)

أى كرد هاهنا مع عبده مطلقا أى سواء كان العبد يقوم على دابة السيد أو لافانه تسليم
وكذا مع أجيره أى أيضا مسانمة أو مشاهرة كما سبق في أجير المستعير

(كرده لدار ربه اذا * غير نفيس كان ذاولا كذا)

(رد ودبعة وما قد غصبا * لدار مالك فذل ان يحسبا)

يريد أن رد المستعار اذا كان غير نفيس الى دار مالكه تسليم وأما اذا كان نفيسا فرده
الى دار مالكه لا بعد تسليم اذا المتعارف في النفيس رده الى المالك وذلك كاللؤلؤ مثله لا فلا
يكون رده الى دار المالك تسليما ولا الى غلامه كفى الدرر وقوله ولا كذا رد ودبعة الخ
أى لا يكتفى فيه بالرد الى دار المالك لأن الدبعة انما عارضى المالك بحفظ المودع لها
دون غيره والمغصوب أثبت العاصب يده عليه وأزال يد المالك فلا بد من اثبات يد
المالك وازالة يده

(عارية المكبل والموزون * والتمين لامع التعين)

(لجهة قرض كذا المعدود * مما له تقارب موجود)

أى عارية المكبل والموزون والتمين والمعدود المتقارب اذا لم يعين الجهة قرض لان هذه
الاشياء لا ينفع الاستهلاك عنها والعارية تمثيل المنافع لا العين فاذا لم ينفع الاستهلاك
عنها ولا يمكن ذلك إلا بالهبة والقرض فيحمل على القرض الذى هو أقل ضررا لانه
مضمون بالمثل هذا اذا لم يعين الجهة وأما اذا عين كاستعارة الدراهم ليعبر بها الميزان
أو وزن بها الدكان كانت عارية أمانة كاستعارة السيف المحلى ونحوه

(وصح للبناء والغرس * اعارة الأرض بغير ليس)

(والعير ههنا أن يرجع * بها مكفاله أن يقلع)

(ويضمن المعير حيث يرجع * نقص البناء والغرس حيث يقلع)

(ذا ان تكن عارية موقته * فالنفع بالرجوع قبل قوته)

أى صح اعارة الأرض للبناء والغرس لان كلاهما منمنفعة والمعير أن يرجع عن العارية
اذ عقد الاعارة غير لازم ويكلف المستعير قاعهما أى البناء والغرس ويضمن المستعير نقص
البناء والعرس ان وقت العارية لانه بالرجوع قبل الوقت قوت النفع من المستعير وكان غارا

اليد فهو أخص من الضرورى والكسبي ما يقابل الضرورى وأما النظرى فهو ما تضمنته النظر الصحيح انتهى

(ودونه ما كان يعتريه * في الصورة الشبهة فهى فيه

وأنه المشهور في التعداد * وهو الذى أصلا من الآحاد)

(يكون ثم بعد ذلك انتشر * بنقل قوم منهم قد اشتهر * وهو لاء القوم قرن ثانی * وثالث القرون في الزمان) (٩٤) أي ودون الاتصال الكامل الذي فيه

له ومعنى الضمان أن يقوم قائم غير مقلوع لأن القلع غير مستحق قبل الوقت هذا اذا وقت وأما إذا لم يوقت فلا ضمان على المعير إذا المستعير معترحين لا مغرور لانه اعتمد على الاطلاق في العقد ونقل عن الحاكم الشهيد أن رب الارض يضمن قيمة الغرس والبناء ويكون له الآن يرد المستعير القلع من غير تضمين فيكون له ذلك هذا إذا لم يضر القلع بالارض فان أضر بها فالحيار رب الارض لانه صاحب الاصل والمستعير صاحب التبع

(ويكره الرجوع في ذال العقد * من قبله اذ فيه خلف الوعد) أي يكره الرجوع قبل الوقت الذي عينه لان فيه خلف الوعد

(ولو أعار أرضه لزرع * له الى حصادة أن يمنع)

(تسليمها ان كان داموقنا * أولا فلا رجوع فيه أثبتا)

لان للزرع غاية معلومة فيترك البهارة للحقير وقد مر مثله في الاجارة

(وانما أجره رد العاريه * حكما بمال المستعير جاريه)

(كؤجر ومودع والمرتهن * وغاصب فالكل في هذا قن)

(فهو على من نفعه اليه * يؤل عائدا هنا عليه)

نقل عن الكافي أن أجره الرد على من وقع القبض له ففي العارية ظاهر اذ وقع القبض للمستعير والمودع بالفتح كان قبضه لحفظه فالنفع فيه عائدا الى المودع بالكسر والرهن قبضه قبض استيفاء فكان نفعه للمرتهن فيجب عليه أجره الرد وقيل على الراهن أما الغاصب فظاهر وأما المؤجر فلان النفع حصل للمؤجر حقيقة حيث سلم له الاجر ومنفعة المستأجر بازاء البدل فنفعه المؤجر أتم فؤنة الرد عليه نعم على المستأجر التحلية والتمكين والقمن الجدير كما في القاموس أي كل من ذكر جدير في شأن أجره الرد وقوله فهي تعليل لذلك

(كتاب الوديعة)

(وحدنا شرعاً بهذا اللفظ * أمانة متروكة للحفظ)

الوديعة لغة من الودع بمعنى الترك فعيل بمعنى مفعول ومنه توديع المسافر وفي الشرع أمانة تركت للحفظ فالأمانة أعم من الوديعة مطلقاً فان ما ألقاه الريح من الثوب في حجر انسان أمانة عنده لا وديعة ففي الوديعة اذا خالف كأن لبس الثوب ثم عاد الى الوفاق لا يضمن وفي الأمانة يضمن كذا قيل ثم قيل الاولى أن يقال ان الأمانة لما يكون غير مضمون فاذا قيل هذا الشيء أمانة أراد أنه غير مضمون فلفظ الأمانة ينسحب على جميع المواضع التي لا ضمان فيها والوديعة أمانة يراد منها الحفظ قصد بالايحباب والقبول ويدل عليه ما في كتاب الوديعة من شرح الطحاوي أن الوديعة أمانة والعارية أمانة عندنا وعند الشافعي مضمونة والمستأجر أمانة في يد المستأجر والعبد الموصى برقبته لرجل وبخدمته لا أمانة في يد الموصى له بالخدمة ولم يبق فرق بين قولنا الوديعة أمانة وقولنا الوديعة غير مضمونة وعلى هذا فالأمانة أعم من الوديعة مطلقاً أيضاً وركننا الايجاب كأودعتك أو ما ينوب منابه قولاً

شبه صورة لكونه أحاداً في الاصل وليس فيه شبهة معنى لان الأمانة تلفته بالقبول وهو المسمى بالمشهور وهو القسم الثاني وهو دون المتواتر وعرفوه بأنه ما كان من الآحاد من حيث الاصل وهو القرن الاول أي العجاجة رضوان الله تعالى عليهم أجمعين ثم انتشر بنقل قوم نسب اليهم لتوافقهم عليه ولا يتوهم تواطؤهم على الكذب أيضاً وهو لاء القوم هم القرن الثاني والثالث قال في التحقيق والاعتبار للقرن الثاني والثالث دون القرون التي بعدهم فان عامة أخبار الآحاد اشهرت في هذه القرون ولا تسمى مشهورة حتى لا يجوز بها الزيادة على الكتاب مثل خبر الفاتحة والتسمية في الوضوء وغيرهما

وان ذال يوجب اطمئنانا

لكنه لا يبلغ الا يقانا

أي ان اتصال المشهور يوجب اطمئنان النفس فانها تسكن عن الاضطراب من الشبهة الا عند ملاحظة كونه أحاداً في الاصل فهو لا يبلغ رتبة الايقان كما في المتواتر فانه لا شبهة في اتصاله صورة ولا معنى قال في التلويح الطمأنينة زيادة توطين وتسكين تحصل للنفس على ما أدركته فان كان المدرك يقينا فاطمئنانها زيادة اليقين وكما له كما يحصل للتيقن بوجود مكية بعد ما شهدها واليه الإشارة بقوله تعالى حكاية ولكن ليطمئن قلبي وان كان ظني فاطمئنانها رجحان جانب الظن بحيث يكاد يدخل في حد اليقين وهو المراد ههنا قال في التحقيق ان التابعين لما أجعوا على قبوله والعمل به ثبت صدقه وليس ذلك الاتعين

جانب الصدق في الرواة ولهذا سمينا العلم الثابت به استدلالاً بالضرورة لانه لا يكفر جاحده لان جحوده لا يؤدي الى تكذيب أو الرسول عليه الصلاة والسلام لانه لم يسمع منه عدد لا يتصور تواطؤهم على الكذب بل هو خير واحد قبله العلماء في العصر الثاني وانما يؤدي

الى تخطئة العلماء في القبول واتهامهم بعدم التأمل في كونه عن الرسول غاية التأمل وتخطئهم ليست كفر ابل بدعة وضلال بخلاف انكار المتواتر فانه يؤدي الى تكذيب الرسول عليه الصلاة والسلام (٩٥) اذا المتواتر عزلة المسموع منه انتهى

ودونه ماصورة ومعنى
ذاشبهة يكون وهو أدنى
وهو الذي راويه كان واحدا
كذلك الاثنان هنا فصاعدا
فان فيه لا اعتبار للعدد
اذ كان أدنى رتبة في ذا الصدد
مما مضى وذلك يوجب العمل
لكن به علم اليقين ما حصل

أي دون اتصال المشهور واتصال يكون ذا
شبهة من حيث الصورة والمعنى وهو اتصال
خبر الواحد ماصورة فلأن اتصاله بالرسول
عليه الصلاة والسلام لم يثبت قطعا وأما
معنى فلأن الأمة لم تتلقاه بالقبول وخبر
الواحد هو الخبر الذي رواه واحد أو اثنان أو
أكثر لا اعتبار للعدد فيه بعد أن يكون أدنى
مما مضى أي من المشهور والمتواتر وحاصله
انه ما ليس مشهورا ولا متواترا وقوله لا اعتبار
للعدد رد لقول من فرق بين الواحد والاثنين
فصاعدا فقبل الثاني دون الاول وذلك أي
الذي ذكرناه وهو خبر الواحد يوجب العمل
لأفادته غلبة الظن بالصدق عند اجتماع
شرايطه وغلبة الظن كافية في وجوب العمل
لكن لا يحصل به علم اليقين أي علمنا يقينا
وهو مذهب أكثر العلماء

وذلك الإيجاب بالكتاب
والسنة الحسنات بالارتباب

يعني أن إيجاب خبر الواحد العمل ثابت
بالكتاب والسنة أما الكتاب فلقوله سبحانه
فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة الآية وان
لعل ههنا للطلب والإيجاب لامتناع الرجاء
على الله تعالى والطائفة بعض من الفرقة

واحد أو اثنان والفرقة هي الثلاثة فصاعدا وبالجملة لا يلزم أن يبلغ حد التواتر فدل على أن قول الآحاد يوجب الحذر ونوقش بان المراد الفتوى
في الفروع بقرينة التفقه اذ لا احتياج الى التفقه الا في الفتوى لا الرواية ويلزم تخصيص القوم بغير المجتهدين اذ المجتهد لا يلزمه وجوب الحذر

أو فعلا اذ لو وضع الثوب عند رجل قائل هذا وديعة عندك أو ساكتا ثم ذهب وغاب
الرجل وترك الثوب فضاع بضمن لان هذا ابداع عرفا كإنقل عن فتاوى قاضيان والقبول
كذلك بان يقول قبلت مثلاً أو سككت حين وضع صاحب الثوب الثوب مثلاً بخلاف ما لو قال
لا أقبل فوضع بين يديه وذهب فضاع حيث لا يضمن لانه صرح بالرد وشرطها كون
المال قابلاً لاثبات اليد عليه فلا يصح ابداع مثل الآبق وحكمها وجوب الحفظ
(ثم ضمانها كافي العارية * أحكامه كذلك فيها جاريه)

فلا يضمن بلاثتدان هكذا لقوله عليه الصلاة والسلام ليس على المستعير غير المغل ضمان
ولا على المستودع غير المغل ضمان والمغل الخائن سواء هلك بمعاكس أو التمرز عنه أو لا
وسواء هلك معهما من مال المودع شيء أو لا وعند مال الله إذا سرق وحدها يضمن
لمكان التهمة والحجة عليه ما روينا

(ثم عليه حفظها بنفسه * أو بالعيال كبنه وعمره)
أي على المودع حفظ الوديعة بنفسه أو بعياله لان المطلوب منه أن يحفظها كما يحفظ
مال نفسه فيحفظها بمن في عياله من زوجته وولده والديه وغيرهم والمعتبر فيه المساكنة
لا النفقة ألا ترى أن المرأة إذا دفعت الوديعة الى زوجها لا تضمن ولو دفع الى أجيرته مسانحة
أو مشاهرة ونفقة عليه يضمن وعن محمد ان المودع اذا دفع الى وكيله وليس في عياله أو الى
أمين من أمثاله ممن يثق به في ماله وليس في عياله لا يضمن وعليه الفتوى حتى لو دفع الى
شريك العنان والمفاوضة وعنده المأذون له في يده مال لا يضمن وبهذا يعلم أن العيال ليس
بشرط في حفظ الوديعة كذا نقله الزيلعي عن المشايخ ونقل عن الذخيرة أن الدفع الى
من في عياله انما يعتبر اذا كان آميناً وكذا نقل عن النهاية أن رجلاً دفع ودائع الناس
الى غلامه فذهب الغلام فأقضى أئمة عصره بأنه ضامن ان علم أن غلامه سارق ثم نقل
عنها أنه لا يرد على قولنا ان له أن يدفع الى أمثاله كما يدفع مال نفسه أن له حينئذ ردفعها الى
الاجنبي اذ يدفع اليه ماله وديعة لان المراد بذلك الغالب فلو دفع الى اجنبي لم يكن من
أمثاله يضمن

(وان نهى ثم له بها السفر * ان عدم النهي وخوف من خطر)
أي يحفظها بعياله وان نهى بها عن الدفع اليهم اذ عليه حفظها كمال نفسه وقد فعل ولا
يمكنه ملازمة البيت لاجلها ولا استحبابها معه كلما خرج فلا عبرة بالنهي ثم له أن يسافر
بالوديعة ان لم ينه بها عن السفر بها أو ما ان نهى فليس له ذلك وكذلك عند عدم خوف
الطريق بان لا يقصد بسوء غالباً أو يمكنه الدفع بنفسه ورفقته

(وهو بغيرهم اذا ما حفظا * يضمن اذ يدفعها مستحفظاً)
أي اذا حفظها بغير نفسه وبياله يضمن وقد عرفت ما عليه الفتوى في ذلك وانما ذكرناه
متابعة لما في المتون كالوقاية وغيرها

بخبر الواحد لانه ظني والمجتهد فيه مجال على أن يكون لعل للايجاب والطلب محل نظر ثم قوله كل فرقة وان كان عاما الا أنه خص بالاجماع على عدم خروج واحد من كل الثلاثة وأجيب بان (٩٦) الانذار يكون بالاخبار عن الشارع لا من نفسه بطريق الفتوى

اذ هو أعم من الفتوى والرواية عن الشارع وبأنه اذا اعتبر خبره مستندا الى ما عنده فلا ن يعتبر مستندا الى الشارع المعصوم أولى والمجتهد ينتفع بالرواية ليمسك بها في الاحكام والاجماع لا يخص النص لانه متأخر والمخصص يكون مقارنا فلا يكون العام ظنيا بل قطعيا وكون لعل هنا للطلب بقرينة ما قبله من وجوب الانذار فانه انما كان اطلب الخذرا أما السنة فلانه عليه الصلاة والسلام كان يرسل الافراد من أصحابه الى الآفاق لتبليغ الاحكام واجباها على الانام وهذا أولى من الاستدلال بقبول خبري بريرة وسلمان في الصدقة والهدية لجواز أن يحصل للنبي عليه الصلاة والسلام علم بصدقه ما على أنه انما يدل على القبول لا على وجوبه قال في التلويح فان قيل هذه أخبارا أحاد فكيف يثبت به كون خبر الواحد حجة وهو مصادرة على المطلوب قلنا تفاصيل ذلك وان كانت آحاد الا أن جملتها بلغت حد التواتر كشجاعة علي وجود حاتم وان لم يلزم التواتر فلا أقل من الشهرة

كذلك الاجماع والمعقول

وقيل لا إيجاب والدليل

أي كذلك الاجماع والمعقول اذ كل منهم ما دليل على ذلك أما الاجماع فلانه نقل عن الصحابة وغيرهم الاستدلال بخبر الواحد وعملهم به في الوقائع المختلفة التي لا تكاد تحصى وتكرر ذلك وشاع من غير تكبر وذلك يوجب العلم عادة باجماعهم كالقول الصريح وقد دل سياق الاخبار على أن العمل في تلك الوقائع كان بخبر الواحد وما نقل عنهم من انكاره أحيانا لما كان عند قصور افادة

(الا اذا ما حرقا خاف على * وديعة أو غرقا فنفلا)
(وهو به ليس مصدقا بل * بينة عليه حيث احتملا)
أي اذا حفظها بغيرهم يضمن الا اذا خاف الحرق بأن وقع حريق في داره أو خاف الغرق بأن كان في السفينة وهما جرت الريح فنقلها الى جاره أو الى سفينة أخرى فانه لا يضمن لان هذا الفعل تعيين للحفظ ولا يصدق على ذلك الابينة لانه يدعي ضرورة مسقط للضمن بعد تحقق سببه فصار كدعي الاذن في الايداع ويدعي الاذن في الصرف للحاجة على المالك ونقل عن المتقي هذا اذا لم يعلم وقوع الحريق في بيته فان علم صدق بلاينة وهذا اذا لم يمكنه الدفع الى من في عياله فان أمكنه ضمن وكذا اذا ألقاها قاصدا للسفينة فوَقعت قبل الوصول اليها ضمن

(وضمن أيضا اذا ما طلبا * ماله كما هو قادر اهذ أبي)
(تسليمها أو انه تعدي * كبسه ثوبا لها عدا)
(كذا الر كوب ثم ان أزالا * تعديا عنه الضمان زالا)

أي اذا طلبها ربا فأبى المودع تسليمها يضمن لانه صار غاصبا وكذا اذا تعدى فلبسها أو ركبها لکنه اذا زال التعدى وعاد الى حفظها كما هو مقتضى الوديعة زال ضمانه كما انترك اللبس والركوب وعاد الى الحفظ فلو هلك بعد ذلك لا يضمن وقد قدمنا في أول العارية ما ذكر من الخلاف في المستعير والمستأجر اذا خالف ما عادا الى الوفاق

(وانه يضمن حيث يخلط * بها أو يغير لهما ما يضبط)
يعني اذا خلطها بما له بحيث يتعذر التمييز يضمن سواء خلطها بجنسها أو بغيره فان الخلط استهلاك عند أبي حنيفة مطلقا وكذا لو أنفق بعضهم رده من ماله وخلطه بباقيها يضمن لانه يخلط البعض صار مستهلكا للكل فيضمن الكل كذا كره الزبلي

(لا في اختلاطها بدون قصد * فاشترى كاذم يكن تعدي)
أي لو اختلطت بمال المودع بدون قصده الخلط كما لو انشق الكيس في صندوقه فاختلطت بداراهمه اشترى كاذم قدر ماله ما ولا يضمن المودع لعدم تعديده وهذه شركة املاك حتى لو هلك بعضها يملك من ماله ما ويقسم الباقي بينهما على قدر ما كان لكل منهما

(وحفظها بغير دار أمرها * فيها به الضمان فيه قرأ)
أي اذا حفظها في دار غير دار أمرها بحفظها يضمن لمخالفة أمر ربها
(كذا مع مال كها ان جدا * أقرأ ولا بعدا ترددا)
أي لو جدها مع المالك يضمن لانه صار غاصبا سواء أقرأ بها بعد ذلك أولا وأما اذا جدها مع غير المالك فلا لانه لقطع طمع الطامعين

(كذا اذا مات لها مجهلا * ونحوه بل أمين جهلا)
أي اذا مات المودع جاعلا الوديعة مجهولة بأن لم يبينها ولم يعرفها الورثة يضمن وفي شرح

الظن ووقوع ربة في الصدق وأما المعقول فلان المتواتر لا يوجد في كل حادثة فلور خبر الواحد يبطلت الاحكام وقوله وقيل الخ يعني أن بعضهم قال لا يوجب خبر الواحد العمل والدليل عليه ما بينه بقوله

ان لم يكن بدون علم العمل * بالنص والایجاب منه ما حصل

فاللازم اتفق وقيل يوجب * اذ ثبتت للزوم علما يطلب

أى قالت طائفة انه لا إيجاب فيه للعمل كما قلتم لانه لا عمل بدون العلم (٩٧) بالنص وهو قوله تعالى ولا تنفق ما ليس لك به علم

ان يتبعون الا الظن الاية فانه يدل على
استلزام العمل العلم واللازم وهو العلم منتف
فينتفى العمل وقالت طائفة انه موجب العلم
أيضا احتجا بان ثبوت المزوم وهو العمل على
ثبوت اللازم وهو العلم وجوابه ان اتباع الظن
قد ثبت بالدلة ولا عموم للآيتين في الأشخاص
والايمان على أن العلم قد يستعمل في
الادراك جازما أو غير جازم والظن قد يكون
بمعنى الوهم ولوسلم أنه بمعنى الاعتقاد الراجح
فيجوز أن يكون المراد التمسك من اتباع الظن
فيما يكون المطلوب فيه اليقين كأصول
الدين لا مطلقا جاعل فيه وبين الأدلة على
جواز العمل بخبر الواحد هذا وذكر ابن
نجيم أن قولنا خبر الواحد يفيد العمل دون
العلم بهومه يشمل ما رواه البخاري ومسلم
فرويهما منظون كروى غيرهما وجزم ابن
الصلاح وجاعلة بأنه مقطوع بحسنه لان
الاجماع على قبوله انتهى

والراوى ان بالفقه واجتهاد
كان خلفاء السادة الأئمة
يكون معروفا أو العبادلة
فان الحديث كان قائله
خبرة به القياس يترك
ومالك خلاف هذا يسل

شروع في تقسيم الخبر من حيث الراوى
وحاصله أن الراوى اما معروف بالرواية أو
مجهول أما المعروف فان كان معروفا بالفقه
يقبل سواء وافق القياس أم لا والا فاما أن
يوافق قياسا فيقبل والا فيرد وأما المجهول
فاما أن يظهر حديثه في القرن الثاني
أولا فان لم يظهر بحجوز العمل به في القرن

الثالث لا بعده وان ظهر فاما أن يشهد السلف له بحجة الحديث

فيقبل أو يرد فلا يقبل أو يسكنوا عنه فيقبل أو يقبله البعض ويرده البعض مع نقل الثقات عنه فان وافق قياسا فيقبل والا فلا كذا

الطحاوى في كتاب المضاربة مانصة مال المضارب وكل من في يده أمانة من ودیعة أو
عارية أو اجارة أو رهن أو بضاعة أو وكيل في يده أمانة مما وكل ولا يعرفه صار ذلك كله
دينافي تركته ويكون أسوة الغرماء لانه ضيع الأمانة بالتجهيل فصار دينا حيث ترك
البيان ولو بين في حياته أنه هلك في يده ثم مات قبل أن يحلف على ذلك فلا ضمان في
تركته وعلى ورثته اليقين على نفي العلم فان كان عيناها وبينها الا تصير مضبونة عليه بموته
ويكون ذلك في يد وصيه أو بدورثته أمانة كما كان في يد الميت في حياته انتهى

(الاذا قسيم وقف حصلا * غلة وقف ثم مات مغبلا)

(كذلك السلطان اذ يستودع * غنمية فيه الضمان يمنع)

(والقاضي ان مال يتيم يودع * فلا ضمان في الثلاث بشرع)

نقل صاحب الدرر عن الخاتمة أن كل أمين مات مجهلا يضمن الامتوليا أخذ غلة الوقف
ومات مجهلا وساطا نادع بعض الغنمية ومات مجهلا وقاضيا أودع مال اليتيم ومات مجهلا
وفي فصول العمادى الوصى اذا مات مجهلا لا يضمن والاب اذا مات مجهلا يضمن وقيل
لا يضمن كالوصى والقاضى اذا أودع مال اليتيم ومات ولا يدرى أين المال فان لم يبين
ضمن انتهى

(وان كان حيث أودعها شخصا فلا * يدفعها المودع ههنا الى)

(فردية قدر قسطه ان يغيب * رفيقه ولو عقيب الطلب)

يعنى اذا أودع رجلان ودیعة لا يجوز أن يدفع الى أحدهما قسطه بغيبة
الأخر ولو بعد طلبه ولو دفع يضمن عند أبي حنيفة ونقل عن الظهيرية أن رجلين أودعا
عند الحامى هيمان ذهب ثم دخلا الحمام وخرج أحدهما فأخذ الهيمان من الحامى
وانصرف فخرج الآخر فطلبه من الحامى فتخير وكانهما ما اتفقا عليه فذهب الحامى الى
أبي حنيفة رحمه الله تعالى سائلا فقال له لا تغفل دفعته الى رفيقك وقل انت رفيقك
لأسلم اليك فانقطع الرجل وانصرف وعندهما جازا الدفع الى أحد المودعين بغيبة الآخر
فقبل ان الصحيح أن الاختلاف في المثليات وأما في غيرها كالثياب والعبيد والدواب فلا
يدفع الى أحدهما بالاتفاق

(ورجل شخصين ان يودعهما * ما يمكن اقتسامه إقساما)

(بينهما ذاك فكل يحفظ * نصف فقط وغيره لا يلحظ)

يعنى اذا أودع رجل ودیعة عند رجلين وكانت مما يقسم إقساماها وحفظ كل نصفها ولا
يلحظ غير هذا بان يحفظ عند أحدهما فقط كما سأتى قريبا

(وان يكن من الذى لن يقسم * يصرح أن يحفظ كل منهما)

يعنى ان كانت الودیعة التي أودعها عند رجلين مما لا يقسم كالعبد والثوب والدابة صح لكل
منهما أن يحفظها بان يدفعها اليه الآخر جميعها

(١٣ - الفوائد ثانی)

في التلويح والخلفاء الراشدون هم أبو بكر وعمر وعثمان وعلي رضي الله تعالى عنهم والعبادة جمع عبد لغنى عبد ونقل عن الكرماني هم أربعة عبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر

(٩٨)

عبد الله بن مسعود منهم فإنه أولى ممن اشتهر بالفقه والفتوى لللازمته له عليه الصلاة والسلام وعلى هذا يدخل تحته كل من اشتهر بالفقه كزيد بن ثابت وأبي بن كعب ومعاذ ابن جبل وعائشة رضي الله عنها وعنهم أجمعين فمن كان بهذه المثابة كان حديثه محجة يترك القياس خلافا لما لا رجة الله تعالى لان الخبر يقين بأصله من حيث انه قول الرسول عليه الصلاة والسلام لا يحتمل الخطأ وانما الشبهة بعارض النقل حيث يحتمل الغلط أو النسيان أو الكذب والقياس محتمل بأصله وعلى تقدير ثبوت العلية قطعا احتمل أن يكون خصوصية الأصل شرطاً لثبوت الحكم أو خصوصية الفرع مانعاً منه ولان ترك الصحابة القياس بالخبر متواتر المعنى وان كانت آحاده غير متواترة فيكون اجماعاً ذكره في التلويح

وان يكن بالضبط والعدالة

لا الفقه معروفاً فلا محالة

ان وافق القياس فهو يعمل

به والا فهو ليس به

الاضرورة وذا مثل الخبر

عن المصراة كما البعض ذكر

يعني اذا عرف الراوي بالعدالة والضبط دون الفقه فان وافق حديثه القياس عمل به وان خالف القياس عمل به أيضا ولم يهمل الا للضرورة وهو أن يخالف جميع الاقيسه فينبذ ترك العمل به لان النقل بالمعنى كان مستقيضا فيهم فاذا قصر فقه الراوي فلا يؤمن من أن يذهب بشئ من معاني الحديث فيدخله شبهة زائدة يخلو عنها القياس قال نفي الاسلام وانما نفي بما قلنا قصورا عند

المقابلة بفقه الحديث فاما الاذراء بهم فعاد الله فان محمداً حكى عن أبي حنيفة رجهما الله تعالى في غير موضع أنه احتج بذهب أنس بن مالك وقلة فاطنك في أبي هريرة حتى أن المذهب أنه لا يرد حديث أمثالهم الا اذا انسداد باب الرأي والقياس

﴿ودافع الكل بجماله بقسم * مضمن وقابض لا يلزم﴾

يعني أنها اذا كانت محتلة للقسمه فدفعها جميعها الى المودع الآخر يضمن الدافع ولا يضمن القابض أعني قابض الكل لانه مودع المودع وهو لا يضمن كإسأني

﴿والنهي عن ليس منه بد * في دفعها اليه لا يعتد﴾

يعني اذا نهى عن الدفع الى زوجته أو ولده أو عبده أو أجيده فان لم يجد بدمان الدفع الى المنهى عنه لا يعتد به منه ولا يضمن بالدفع وان كان له بدمان ذلك فدفع يضمن كما اذا كان له زوجتان فنه عن الدفع الى فلانة فدفع اليها يضمن

﴿والبيت من دار اذا عنه نهى * يجوز للمودع وضعها﴾

﴿الا اذا ما كان فيه الخلل * مبيناً فنهيه يمتثل﴾

يعني اذا نهى عن بيت معين من داره كما اذا نهى عن صندوق معين في داره كان له وضعه فيما نهى عنه اذا قلما يختلف الحرز بين بيتين من دار أو صندوقين فيها فكان النهي غير مفيد الا اذا كان الخلل في البيت المنهى عنه ظاهراً وكذا في الصندوق المنهى عنه فينبذ لا يجوز له وضعها فلو وضعها ضمن

﴿وضمن المودع حيث يودع * وما على الثاني ضمان يشرع﴾

يعني أن المودع بالفتح اذا أودع عند آخر كان له ضمان المودع الاول لا الثاني عنده وعندهما ضمن أي شاء فان ضمن الثاني رجع على الاول

﴿لكن الغاصب حيث أودع * ضمن أي شاء منهم ما معاً﴾

يعني اذا أودع الغاصب المغصوب عند رجل كان للمالك أن يضمن الغاصب ان شاء أو يضمن المودع ثم ان لم يعلم المودع أنه غاصب رجع على الغاصب قولاً واحداً وان علم فكذلك في الظاهر وقيل لا يرجع نقله صاحب الدرر

﴿كتاب الغصب﴾

﴿الغصب أخذ مال زيد علناً * مقوماً بأخذه لم يأذنا﴾

﴿محترماً أخذاً يزيل يده * فليس في العقار غصب عنده﴾

الغصب لغة أخذ الشئ ظلماً وقهراً ما لا كان أو غيره وقد سمي المغصوب غصباً تسمية للمفعول بالمصدر وفي الشرع أخذ مال متقوم محترماً علناً بلا إذن مالكه يزيل يده فخرج بذلك المال الحر والميتة وخروج بالمتقوم أخذ جرم المسلم وخروج بالمحترم أخذ مال الحر في دار الحرب وبقوله علناً السرقة وبقوله بلا إذن مالكه نحو الوديعة والعارية وبقوله يزيل يده أخذ العقار لعدم تحقق إزالة المالك فيه لأن ازالته انما تكون بالعمل في المغصوب وذلك بالنقل والتحويل وهذا لا يتحقق في العقار كالدار والضيعة فقوله فليس في العقار غصب عنده تفريع على القيد الأخير

كذا

والمصرأة من صريته اذا جعلته والمراد الشاة التي جمع اللبن في ضرعها بالشد وترك الحلب مدة ليظنها المشتري غزيرة اللبن والخبر هو ما روى أبو هريرة أن النبي عليه الصلاة والسلام قال لا تصروا الابل والغنم فمن ابتاعها

(٩٩)

بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها ان رضى أمسكها وان سخطها ردها وصاعا من تمر ومعنى قوله بخير النظرين نظره لنفسه بالاختيار والامسالك ونظره للبائع بالرد والقسط فهذا الحديث مخالف للقياس من وجوه أحدها أن ضمان العدوان بالمثل أو القيمة فإيجاب الترمكان اللبن مخالف للقياس والثاني ما روى أن الخراج بالضمان والشاة كانت في ضمان المشتري فوجب أن يكون النفع له أيضا وليس عليه أن يرد عوضه الي بائعها والثالث أن فيه تقويم القليل والكثير بقيمة واحدة وذلك مخالف والرابع أن غن الشاة بما يزيد على صاع من تمر أو ينقص فيجب عليه ردها الى البائع مع ثمنها أو أكثر وقوله كما البعض ذكر اشارة الى أنه ليس مذهب الكل بل البعض كعيسى بن أبان والقاضي أبي زيد وأبو بكر المتأخرين وأما عند البعض كالكرخي ومن تابعه من أصحابنا فليس فقه الراوى شرطاً لتقديم الخبر بل يقبل خبر كل عدل ضابط اذا لم يخالف الكتاب والسنة المشهورة فيقدم على القياس قال أبو اليسر واليه مال كثير من العلماء لان التغيير من الراوى بعد ثبوت عدلته وضبطه موهوم والظاهر أنه روى كما سمع والدليل عليه أن عمر رضى الله تعالى عنه قبل حديث جل ابن مالك في الجنين وان كان مخالفاً للقياس لانه ان كان حياً وجبت الدية وان كان ميتاً لا يجب شيء وقبل خبر النخلك في توريث المرأة من دية زوجها والقياس خلافه لان الميراث يثبت بملكه قبل الموت وهو لا يملك الدية قبله وقد عمل أصحابنا بخبر أبي هريرة في الصائم اذا أكل

(كذا أبو يوسف لا محمد * فعنده غصب العقار يوجد)

أى كذلك أبو يوسف لا غصب في العقار عنده لا محمد أى ليس كذلك لأن عنده الغصب في العقار يوجد وهذا بناء على أن الغصب ازالة اليد المحقة باثبات اليد المبطله عند أبي حنيفة وأبي يوسف وازالة اليد بالنقل والتحويل ولا يتحقق في العقار اذا غاي ما يتصور فيه اخراج مالكه عنه وذلك عمل في المالك لا في العقار فصار كما اذا حبس المالك عن ماله فضاع حيث لا يضمن بخلاف ما اذا حبس المال وكما اذا غصب دابة وتبعها أخرى حيث لا يضمن التابعة لعدم الصنع ومحمد رحمه الله تعالى يقول الغصب ازالة يد المالك لا غير وهي عبارة عن عدم قدرته على التصرف كما أن ثبوتها بقدرته على التصرف وهذا المعنى موجود في غصب العقار وقد وافق محمد الشافعي رحمه الله في غصب العقار لأن الغصب عند الشافعي هو ثبوت اليد المبطله لا غير وذلك متحقق في العقار ويظهر الفرق بين قولي محمد والشافعي في زوائد المغصوب حيث تضمن عند الشافعي لتحقق اليد المبطله فيها بالارباب ولا تضمن عند محمد اذا لم يكن للمالك يد عليها التزول كما لا تضمن عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله أيضاً المعنى ما قاله محمد رحمه الله تعالى

(حتى يد الآخذ حيث زالا * بهلكه فلا ضمان قالوا)

لعدم تحقق حقيقة الغصب في العقار كما تبين وهذا كمثل السيل اذا غمر الأرض وانهدم الدار به أو بأفقه سماوية

(والنقص في العقار ان تبينا * من فعله عند الجميع ضمناً)

لأنه اذا لم يضمن بالغصب يضمن بالتلاف وذلك كهدمه أو بسكناء سكنى مقارنة لعمل مضر كالحدادة والنقصارة مثلاً وطريقة ذلك أن تقوم بالنقص وبدونه وينظر التفاوت ما بينهما وقيل أن ينظر بكم تستأجر قبله وبعده وينظر التفاوت والاول أنيس وكذلك اذا غصب أرضاً وزرعها فنقصت من زرعه حيث يضمن النقصان فيما خذ رأس ماله أغنى البذر وما غرمه من النقصان وما أنفق على الزرع ويتصدق بالفضل عند أبي حنيفة ومحمد خالاً لا أبي يوسف فإنه لا يتصدق عنده لان الزيادة حصلت في ضمانه وملكه لان المضمونات تلك اداء الضمان عندنا مستند الى وقت وجود السبب أعنى الغصب فتبين أنه حدث في ملكه اذا خراج بالضمان بخلاف ما اذا لم ينقصها ذلاً ملكاً لعدم الضمان ولهم أنه حصل بسبب خبيث وهو التصرف في ملك الغير فسيبيله التصديق اذا الفرع يحصل على وصف الاصل فصار كما اذا لم ينقص بالاستعمال ولان الملك المستند ثابت من وجهه دون وجهه فكان ناقصاً فلا يظهر في حق انعدام الخبيث كما ذكره الزيلعي

(وهو كاستخدام عبد غيره * ومثله تحميله لغيره)

(وليس مثله جلوسه على * بساطه وحكمه ان فعلاً)

الغير المحارير يد أن الغصب كاستخدام عبد غيره وتحميل دابة غيره حيث أزال يد المالك

أوشرب ناسياً مع أنه مخالف للقياس حتى قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لولا الرواية لقلت بالقياس ولم ينقل عن أحد من السلف اشتراط فقه الراوى للتقديم فثبت أنه مستحدث وانما ترك أصحابنا العمل بمحدث المصرأة لخالفته الكتاب والسنة والاجماع لالعدم فقه الراوى

وأبو هريرة كان فقيهاً يفتي في زمن الصحابة ولم يكن يفتي في ذلك العصر إلا من هو مجتهد فالحق تقديسه على القياس عندنا مطلقاً وبه يبطل قول المتعصبين أن الحنفية أصحاب الرأي ذكر ابن نجيم (١٠٠) (وذلك أن المجتهد فليس بوصف * بطول محبة وليس يعرف)

أصلاً عاصراً حديث واحد

أو الحديثين بالاتحاد

عنه وأثبت يده بالتصرف وليس مثله جلوسه على بساط الغير لأنه لم يفعل في البساط شيئاً يكون به من يلا يده مالكة وبسط البساط فعل المالك فتبقى يده فيه وقوله وحكمه أن فعلاً جملة استثنائية

(ثبوت ثمنه إذا ما عالماً كان ورده ما يكون قائماً)

(وغرمه أن هالكاً ويوجب * مثل لمثل به ويحسب)

(قيمه عند انقطاع المثل * يوم الخصام لا الذي من قبل)

قوله ثبوت ثمنه خبر قوله وحكمه في البيت الذي قبله وقوله ورده ما يكون قائماً عطف عليه وكذا قوله وغرمه أن هالكاً يعني أن حكم الغصب ثبوت الأثم للغاصب لقوله عليه الصلاة والسلام لا يحل لأحدكم أن يأخذ مال أخيه لأعبال ولا جاذواً وأخذته فليرده فحكمه الأثم إذا كان عالماً وحكمه رد المصوب إذا كان باقياً بعينه وغرمه للمالك أن كان هالكاً سواء علم أو لم يعلم بأن ظن أن المأخوذ ماله أو اشتري عيناً فاستحققت لأنه حق العبد ولا يتوقف على العلم والقصد بالاجماع ثم رد العين هو الموجب الأصلي إذا الكمال في رد الصورة والمعنى واعطاء المثل أو القيمة مخلص إصار إليه عند تعذر العين وإذا طالب بالعين قبل الهلاك ولا يعتد بالقيمة والمثل لقصورهما ولذا يبرأ الغاصب برد العين من غير علم المالك كما إذا وهبه له أو أطعمه أياماً فأكله وهو لا يدري أنه ماله ونحو ذلك من تسليم ما يداع أو شراء وقيل الموجب الأصلي هو القيمة والعين مخلص وإذا لو أبرأ عن الضمان مع قيام العين يصح حتى لو هلكت بعده لا يجب الضمان ولو كان الموجب الأصلي العين لما صح الإبراء فلا يصح الإبراء عن الأعيان وإذا لو كفل بالمصوب يصح ولو لم يكن ضمان القيمة واجباً لكان كفاؤه بالعين وهي لا تصح كإسقاط ثم إذا أُلزم الغرم بهلاك العين عند الغاصب فإن كان المصوب مثلياً كالملك والموزون والعددي المتقارب فالواجب المثل لأن فيه مراعاة الصورة والمعنى ولا يعدل عنه إلى القيمة إذ فيها مراعاة المعنى فقط فإن انقطع المثل فتجب القيمة يوم يختصمان عند أي حنيفة لأن القيمة كما عرفت مثل قاصر فلا يصار إليه مع احتمال المثل الكامل وإنما ينقطع الاحتمال بالخصومة والقضاء وإذا لو صبر إلى محيء أو أنه كان له المطالبة بالمثل هذا إذا كان الهالك مثلياً وأما إذا كان قيمياً فكما بينه بقوله

(وان يكن ذا قيمة فيوجب * قيمته في يومه إذا غصب)

أي أن يكن المصوب الهالك قيمياً كالذهب والياب والعيود والعددي الغير المتقارب ويجب قيمته في يوم غصبه إذا لمثل ليعتبر ويوم الغصب زمان سبب الوجوب فاعتبر به وفي الاختيار لولي المالك الغاصب في غير بلد الغصب فطالبه بالمصوب فإن كان دراهم أو دنانير دفعها إليه لأنها ثمن في جميع البلاد وإن كان عيناً وهي قائمة في يده أمر بتسليمها إليه إن كانت قيمتها في الموضوعين سواء لأنه لا ضرر على المالك وإن كانت قيمته أقل من بلد الغصب فإن شاء أخذه

يعني إذا كان الراوي مجهولاً وهو كما فسره صاحب المنار في شرحه من لم يشتهر بطول صحبته مع النبي عليه الصلاة والسلام وإنما عرف بجارٍ روى من حديث أو حديثين كوابصة بن معبد فإنه روى أن رجلاً صلى خلف الصفوف وحده فأمره عليه الصلاة والسلام بالاعادة كما نقل عن التقرير وحكمه عندنا الكراهة بغير عذر ذكره ابن نجيم وهذا أولى من تفسيره بمجهول العدالة والضبط كافي التلويح وغيره لأن عدالة جميع الصحابة ثابتة بالآيات والأحاديث وكفاهم مع ذلك لصحبته مع النبي عليه الصلاة والسلام كذا قيل

فإن يكن ممن روى عنه السلف

أو كان ممن فيه منهم يختلف

يعني أن كان الراوي ممن روى عنه السلف وشهدوا به بحديث أو كان من الذي صدر منهم الاختلاف فيه أي في قبول حديثه بأن قبله البعض ورده البعض وقيدته نفي الإسلام بأن ينقله عنه الثقات ويوافق القياس فإن فات أحد هما لا يقبل ومثال ما اختلفوا فيه حديث معقل بن سنان في بروع بفتح الباء من أن النبي عليه الصلاة والسلام قضى لها بمهر مثلها حين مات زوجها ولم يسم صداقاً ولم يكن دخل بها فقبله ابن مسعود وورده على رضى الله تعالى عنهما وقال ما نضع بقول أعرابي بوال على عقبيه يعني ما هو عادة العرب من الجلوس

وان

مجتبياً فإذا بال يقع البول على عقبيه يريد أنهم لا يستزهنون عن البول فهذا ظن فيه من على رضى

الله تعالى عنه وقد روى عنه الثقات كابن مسعود ومسروق وغيرهما فعملنا به لما وافق القياس عندنا فإن الموت كالدخول بدليل وجوب العدة

في الموت ولم يعمل به الشافعي رحمه الله تعالى لما خالف القياس عنده من جهة أن العقود عليه عادية ليس لها كمالها قبل الدخول
وكهالك المبيع قبل القبض (١٠١) كذا عن الطعن به ان يسكتوا * فذلك كالمعروف حقا ثبت

يعني اذا سكتوا عن الرد بعدما بلغهم الحديث
فان اراوى يكون في الاحوال الثلاثة
كالمعروف وانما تبرسكوتهم في ذلك لان
السكوت في موضع الحاجة الى البيان بيان
فان الحاجة داعية الى بيان البطلان ان كان
باطلا لانهم لا يهتمون بالثقة صير والسكرت
عما يعرفون بطلانه نقصه فربما كان سكوتهم
بيان أنه مقبول

وحيث لم يظهر به من السلف
شيء سوى الردوايس يختلف
مستند كرايكون ليس يقبل
ومابه أصلا يكون يعمل

يعني ان لم يظهر في حديثه من السلف الا
الرد بعدما ظهر حديثه فانه يكون مستند كرا
فلا يقبل ولا يعمل به أصلا كحديث فاطمة
بنت قيس أن النبي عليه الصلاة والسلام لم
يقض لها بالنفقة والسكنى حين طلقها
زوجها ثلاثا فرده عمر رضي الله تعالى عنه
وقال ندع كتاب ربنا وسنة نبينا يقول
امرأة لا تدري أصدقت أم كذبت قيل
المراد بالكتاب والسنة هنا القياس لشبوتيهما
والمراد القياس على الحامل المبتوتة والحامل
المعتدة عن طلاق رجعي بجامع الاحتباس
وأورد عليه أن الزوجية انقطعت في المبتوتة
فلا تجب النفقة فليس كذلك معتدة
الرجعي فلا يصح القياس وأجيب بأن
القياس بجامع الاحتباس ولا نسلم انقطاع
الزوجية في المبتوتة بالكلية ولذا ثبت اذا
مات وهي في العدة وتغسله نعم بقاء آثار
الزوجية الرجعي أكثر حتى كان له وطؤها

وان شاء طالبه بالقيمة وان شاء صبر لياخذ في بدله لان نقصان السعر بنقصه فيخير المالك
بخلاف تغير السعر في بلد الغصب لانه لا يصنع به بقله الرغبات وان لم يكن في يده وقيمه
أقل فالمالك ان شاء أخذ مثله ان كان مثليا أو قيمته ببلد الغصب أو بصبر لياخذ مثله في بدله
وان كانت قيمته هناك أكثر والغاصب ان شاء أعطاه مثله أو قيمته لانه هو الذي يتضرر
بالدفع وان كانت القيمة سواء فللمالك أن يطالب بالمثل لانه لا ضرر على أحد ولو تعيب
في يد الغاصب رده مع قيمة النقصان بان يقوم صحيحا ومعيبا فيضمن ذلك هذا في غير الرويات
لان الجودة قيمة فيها وأما الرويات فان شاء أخذ بعينه وان شاء ضمنه قيمة صحيحا من غير
جنسه وتركه انتهى

(وغاصب اذا ادعى الهلاك * يحبس الى العلم بما هنا كما)
(بأنه لو كان باقيا ظهر * ثم عليه بدل فيه استقر)
يعني ان ادعى الغاصب هلاك الموصوب يحبس حتى يعلم أنه لو كان باقيا لظهر لان الهلاك
اعارض والاصل عدمه فيحبس حتى يعلم ما قاله من الهلاك ثم يلزمه البدل
(والقول للغاصب ان ما بيننا * زيادة مالكم مبرهنا)
يريد ان القول في البدل للغاصب بيمينه لانه منكر الزيادة ان لم يقم المالك الدينة مبرهنا
على الزيادة ثم لا عبرة بيمينه الغاصب ان أقامها هنا لانها تنفي الزيادة وبيته النفي غير مقبولة
(وبعد ان يظهر وكان أكثر * قيمته فهو هنا قد كرا)
(ان غاصب بقوله قد ضمنا * يأخذه المالك حتما هنا)
(كذا يرد بده أو عصى * ضمانه بذاعليه نقض)
(وان يكن بقوله لن ضمنا * كان لغاصب هنا مبرهنا)
يعني ان ظهر الموصوب بعد ضمان الغاصب وكانت قيمته أكثر فقد كروا فيه أن الغاصب
ان كان ضمن بقوله يأخذه المالك ورد بده لان رضاه بهذا المقدار لم يتم لانه كان ادعى
الزيادة وانما أخذ دونها لعدم اليقينة عليها أو أمضى الضمان الذي سبق ونقل أيضا أن
الحال كذلك ان ظهر وقيمه أقل أو مساوية حيث كان له الخيار أيضا ان شاء أخذ ورد
البدل وان شاء أمضى الضمان على الاصح وان كان الغاصب لم يضمن بقوله بل يقول المالك
أو يبينته أو يشكول الغاصب عن اليقين كان للغاصب ولا خيار للمالك لانه رضى بالمبادلة
بهذا القدر حيث ادعاه ولم يدع زيادة عليه

(وغاصب ومثله المؤمن * ان آجر حكمه المين)
(تصدق كما اذا صرنا * فصار لربنا بلا خفا)
يعني لو آجر الغاصب الموصوب أو المؤمن الأمانة كان عبدًا فآجره وقبض الغلة أو اشترى
بالموصوب شيئا وكذا بالأمانة فربح فانه يتصدق بالآجرة والربح كما اذا اشترى بألف هي
غصب أو أمانة عنده جارية فباعها بالالفين ثم اشترى بالالفين شيئا فباعه بثلاثة آلاف فانه

(وحيث لم يظهر فليس يقبل * منهم ولم يرد فهو يعمل)
يعني اذا لم يظهر حديثه في السلف حتى يقابل منهم رد أو قبول فانه لا يجب العمل به اذا ظهر في زمانه لكن يجوز اذا وافق القياس لان العدالة

أصل في ذلك الزمان ولذا جوز أبو حنيفة القضاء بظاهر العدالة من غير تعديل لأنه كان من أهل القرن الثالث والغالب عليهم الصدق
فإن قيل إذا وافق القياس ولم يجب العمل (١٠٣) به كان الحكم به ثابتاً بالقياس فما فائدة جواز العمل به قلنا فائدة

جواز إضافة الحكم إليه فلا يمكن من ينفي القياس من منع هذا الحكم لكونه مضافاً إلى الحديث كذا في شروح المغني

وإن للراوى شروطاً تعتبر

بها يكون حجة منه الخبر

المراد من الشروط هنا ما يكون صفات حقيقية للراوى بها يكون خبره حجة وأما ما تقدم من كونه معروفاً أو مجروحاً فلا يس ذلك من الصفات القائمة بالراوى في الحقيقة إذا المعرفة والجهل قائمان بغيره

وأربعاً عدت كما يجي

فالعقل اذ نوبه يضيء

لنا طريق بدوئه من منتهى

درك الحواس ثم ان توجهها

لما بين في الطريق القلب

يدركه بالتوفيق ليس يجب

يعنى أن شروط الراوى تعد أربعاً كما يجي في العقل وهو كما فسرناه نور يضيء به طريق مبدأ ذلك الطريق من منتهى درك الحواس أى من محل ينتهى إليه ادراك الحواس فإذا أضاء ذلك الطريق وتوجه القلب إلى النفس الناطقة إلى ما يظهر في ذلك الطريق بان التفت إليه وتأمله أدركه بالتوفيق الالهى ليس هناك حاجب إذا حصل التوفيق إذا افكار معدة للنفس وفيضان المطلوب بالهام علام الغيوب فالمراد بالنور قوة للنفس مشبهة بالنور بها تدرك النفس العلوم والعقل قوة من حيث تأثيره في ترتيب المبادى وتهيشة المعذات والتصرف فيها وقابلية من حيث ان الفيضان

بالهام البارئ تعالى وقوله بدوئه الخ يريد أن بداية الادراك العقلى هو

يتصدق بجميع الربح عند أبي حنيفة ومحمد لأنه حصل بسبب خيبت وهو التصرف في ملك الغير وما هذا حاله فسيبيله التصديق كما تقدم فيمن زرع أرض غيره لأن المصوبات وان كانت تلك بالضمان ملكاً مستنداً إلى وقت الغصب لكن الملك المستند ناقص فلا يرتفع به الخيب حتى لو غصب عبداً فاستغله بأن أجره مثلاً ثم هلك في يده فضمن قيمته للمالك كان له أن يستعين بقلته في أداء الضمان لأن الخيب لأجل المالك ولهذا لو أدى الغلة إلى المالك يباح له التنازل فيزول الخيب بالأداء إليه بخلاف ما إذا باعته فهلك في يد المشتري ثم استحق وغرمه فرجع على الغاصب حيث لا يجوز أن يستعين بالغلة في أداء الثمن إليه لأن الخيب ما كان لحق المشتري نعم إذا لم يجد الغاصب غير الغلة كان له صرفها إلى المشتري حينئذ لأنه يحتاج إليه فيترجى على غيره من الفقراء لأنه ملكه وهو محتاج إليه كالمكتقط يصرف اللقطة على نفسه عند الاحتياج فإذا أصاب ما لا تصدق بعث ذلك أن كان غنيا وقت الاستعمال وإن كان فقيراً فلا شيء عليه كفاي الهداية وعند أبي يوسف لا يلزم التصديق إذا أجر المصوب أو الأمانة أو ربح بالتصرف فيهما لأن هذه الأجرة حصلت في ضمان المؤجر وفي ملكه وكذا الربح حصل في ضمان المتصرف وفي ملكه وقد روى أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن ربح ما لم يضمن وهذا مضمون ومملوك للغاصب أما ضمانه فظاهر وأما ملكه فإنه إذا ضمنه يملكه من وقت الغصب عند انفصال ككسب المبيع قبل القبض هذا وما ذكر من عدم طيب الربح للغاصب وأنه يتصدق به عندهما إنما يظهر فيما يتعين بالإشارة كالعسر وض كما إذا غصب ثوباً واشترى به لأنه أنه عينه يتعلق بالعقد به حتى لو هلك قبل القبض يطل البيع فخبت الربح فيه ظاهر لتعينه بالعقد وأما إذا كان المصوب دراهم أو دنانير فشري بها فهو غير ظاهر فأشار إلى بيانه بقوله

(لكن في الدينار مثل الدرهم * أن لم يشرا لهما لم يلزم)

(تصدق كذا إذا أشارا * والنقد من سواهما قد صار)

يعنى إذا غصب دنانير أو دراهم فشري بها فربح فإن كان لم يشرا لهما حالة العقد طاب له الربح ولم يلزمه التصديق بالربح وكذا إذا أشارا لهما ولكن نقد الثمن من غيرهما فإنه لا يلزمه التصديق أيضاً بخلاف ما إذا أشارا لهما ونقد منها حيث لا يطيب الربح فيتصدق به لأنه لما أشارا لهما صارت معقودة عليها غير أنه يتخير بين إيفاء عينا أو مثلها فحين أوفاهما فقد تم حكم العروض فيها فلو كان عروضا والمسألة بحالها تصدق بالربح فكذا هنا كذا نقل عن الإمام المحبوبي وفي الذخيرة اشترى بالدرهم المصوبة أو الدرهم التي اكتسبها من الحرام فهذا على وجوه أما أن دفع إلى المائع تلك الدراهم ثم اشترى منه بتلك الدراهم أو اشترى بتلك الدراهم قبل الدفع ودفعها واشترى قبل الدفع بتلك الدراهم ودفع غير تلك الدراهم أو اشترى مطلقاً ودفع تلك الدراهم أو اشترى بدراهم أخرى ودفع تلك الدراهم

وفي

نهاية ادراك الحواس الخمس الظاهرة فعلم منه أن لادراك الحواس بداية كماله نهاية وإن لادراك العقلى نهاية كما كان له بداية في بداية

ادراك الحواس هو ارتسام المحسوس في احدى الحواس الطاهرة ونهايته ارتسام المحسوس في الحواس الباطنة وهي خمس أيضا المحسوس المشترك وهو قوة تجتمع فيها صور جميع المحسوسات والخيال (١٠٣) وهو قوة يجتمع فيها مثل المحسوسات وتبقى بعد الغيبة عن الحس المشترك فهي خزانته

والوهم وهو قوة به تدرك المعاني الجزئية الغير المحسوسة أعني التي لم تتأد اليها من طريق الحواس وان كانت موجودة في المحسوسات كعداوة زيد وصداقة عمرو والحافظة وهي قوة تحفظ المعاني الجزئية التي أدركها الوهم فهي خزانته بمنزلة الخيال للحس المشترك والمفكرة وهي قوة بها يقع التركيب والتفصيل بين الصور المحسوسة المأخوذة من الحس المشترك والمعاني المدركة بالوهم كإنسان له رأسان أو

عديم الرأس وهذا معني أخذه المدركات من الطرفين وهذه القوة تستعملها النفس على أي نظام أرادته فان استعملتها بواسطة القوة الوهمية وحدها سميت متخيلة وان استعملتها بواسطة القوة العقلية وحدها أو مع الوهمية سميت مفكرة وهذا نهاية تدرك الحواس ومنه مبدا الادراك العقلي فانه اذا رسمت الصور والمعاني وأخذت المفكرة اياها من الطرفين تسترغ النفس الناطقة من المفكرة صورا ومعاني طيبة لانها بالتصرف والتفكير في الاشخاص الجزئية تكتسب استعدادا فتترغ الكليات من الجزئيات فيحصل لها صورة الانسان الكلي وصورة العداوة الكلية وتترغ من حرارة هذه النار أن تله نار حارة وتستدل من الآثار واللوازم على المؤثرات والمزومات كاستدلالها بتغيرات العالم على أن له صنعا قديما غنيا عما سواه بريثا عن النقائص سبحانه وتعالى وأما نهاية الادراك العقلي فهو المرتبة الرابعة من قوى النفس وهو

مرتبة العقل المستفاد وذلك لان النفس في مبدا الفطرة خالية عن العلوم مستعدة لها وتسمى حينئذ عقلا هيولا لا يتشبهها بالهياول الأولى الخالية في نفسها عن جميع الصور القابلة لها وذلك بمنزلة استعداد الطفل للكتابة ثم اذا أدركت الضروريات واستعدت لحصول النظريات

وفي الوجوه كلها لا يطيب تناول قبل الضمان يعني قبل ضمان الدراهم وبعد الضمان يطيب الرمي كذا ذكر في الجامع الصغير قال أبو الحسن الكرخي هذا الجواب صحيح في الوجه الاول والثاني وأما في الثالث والرابع والخامس يطيب له قالوا اليوم الفتوى على قول الكرخي لكثرة الحرام دفعا للخرج عن الناس وهكذا ذكر شمس الأئمة السرخسي أنه اذا اشترى بالدراهم المغصوبة بعينها طعاما ونقدمها لم يحل له أكله وان اشترى بدين في ذمته ثم تقدم منها واشترى بها ثم نقد غيرها حل له أكله لان النقود لا تتعين في العقد بمجرد إضافة العقد اليها لم ينقد لها ولذا كان له أن يسكبها بعد الشراء بعينها وينقد غيرها ولا يكون له أن يستردها بعدما نقدها فاذا استفاد في العقد والنقد جميعا عما هو مغصوب تمكن فيه الخبث فيصدق بالرمي اه ونقل عن صدور الاسلام لو اشترى بالالف المغصوبة طعاما أو جارية الصحيح انه لم يكن له الاكل والوطء ولذا بعض الظلمة الذين لهم قليل تقوى يشترى من الاشياء نسيئة ثم يقضون الاثمان منه

﴿وغاصب مالا اذا ما غيرا * وزال اسمه وصار آخر﴾

﴿يفضله لكن بغير حل * يملكه قبل أداء البدل﴾

يعني أن من غصب مالا وغيره بحيث زال اسمه وصار شيئا آخر له اسم آخر وزال أعظم منافعه كطبخ الشاة وجعل صفرا ناء ضمنه ومملكه بالحل قبل أداء بدله قال الزبيلي والضابط فيه أنه متى تغيرت العين المغصوبة بفعل الغاصب حتى زال اسمها وأعظم منافعها أو اختلطت بملك الغاصب بحيث لا يمكن التمييز أو يكون فيه حرج زال ملك المالك عنها ومملكها للغاصب وضمنها ولا يحل له الانتفاع بها حتى يؤدي البدل كشي الشاة وطبخها وطحن الخنطة وزرعها وطبخها واتخاذ الحديد سيفا والصفرا ناء بخلاف ذبح الشاة اذا لا يتغير به اسمها بل يقال شاة مذبوحة فالحكم فيها كما سيأتي في خرق ثوب مغصوب ثم كما يحل ما غير اسمه وأعظم منافعه باء البدل يحل برضا المالك بالبدل أو براءته الغاصب أو قضاء الغاضي بالضمان ثم القياس كما هو قول زفر ورواية عن أبي حنيفة أن الغاصب الانتفاع بهذا المغصوب قبل أداء البدل أو الرضا به لان ملكه حدث بكسبه حيث أحدث فعلا غير الصورة والمعنى المقصود منها والملك مباح للتصرف ولذا الوهبة أو باعه صح لكن وجه الاستحسان ما صح أنه صلى الله عليه وسلم ادعى جني بقطع عام فوضع بين يده ووضع القوم أيديهم فأكلوا وهو صلى الله عليه وسلم يلوك لقمة في فيه فقال اني أجد شاة أخذت بغير إذن أهلها فقالت امرأه كانت هي التي دعت يارسول الله اني أرسلت اليه البقيع اشتري شاة فلم أجد فأرسلت اليه جارية قد اشتري شاة أن أرسلها اليه بمنها فلم يوجد فأرسلت اليه امرأه فأرسلتها اليه فقال عليه الصلاة والسلام أطعمها الاسارى فأذا التصدق وزوال ملك المالك وحرمة الانتفاع للغاصب قبل الارضاء

﴿كطبخ شاة وكذا ان يجعل * صفرا ناء كالحديد يجعل﴾

سميت عقلا بالملكة لحصول ملكة الانتقال كاستعداد الاحي لتعلم الكتابة وهذه المرتبة الثانية هي مناط التكليف وتختلف مراتب الناس
فهم بحسب اختلاف درجات الاستعداد (١٠٤) ثم اذا أدركت النظريات وحصل لها القدرة على استحضارها متى شئت من غير

تجشم كسب جديد سميت عقلا بالفعل أشده
قربه من الفعل وذلك بمنزلة استعداد القادر
على الكتابة الذي لا يكتب وله أن يكتب
متى شاء واذا كانت النظريات حاضرة عندها
مشاهدة لها سميت عقلا مستفاد الاستفادة
هذه القوة من العقل الفعال كما ينبغي
وذلك بمنزلة الشخص حين يكتب بالفعل
وهذه نهاية مرتبة العقل النظري ثم الظاهر
أن هذه المذكورات أسام لقوى النفس
الناطقة هي مبدأ تلك الاستعدادات كفاي
شرح المقاصد هذا ويطلق العقل عند
الحكماء على الجوهر المجرد الغير المتعلق
بالجسم تعلق التدبير والتصرف وهو أول
مصدر عن الواجب سبحانه وتعالى عندهم
والله الاشارة بقوله عليه الصلاة والسلام
أول ما خلق الله العقل وهو مصدر عقل
الفلأول الاول ثم مصدر الثاني من الاول
والثالث من الثاني وهم جرا الى الفلأ التاسع
أعني فلأ القمر فتكون العقول التسعة
صادرة في الحقيقة عن العقل الاول الذي
هو المصدر في زعمهم بناء على أن الواحد
لا يصدر عنه الا الواحد وهذا غير مراد هنا
كما يشعر به كلام التوضيح لما أن المراد عقل
الراوي والمكلف كما في التلويح نعم يجوز أن
يراد الاثر الفاضل عن العقل الاول على
النفوس الانسانية فان هذا الاثر وان كان
مبدؤا القريب هو العقل العاشر المسمى
عندهم بالعقل الفعال فان نسبتته الى
النفوس نسبة الشمس الى الابصار فيه
يحصل الاشرار الا أن الجوهر المجرد أعني
العقل الاول هو المصدر فالتأثير منه
في الحقيقة برغمهم وعرف العقل في المنار

﴿سيفوا ليس مثل هذا الذهب * أوفضة اذ عينه لا تذهب﴾
قوله سيفاً مفعول ثان ليعمل اذ هو بمعنى يجعل وقوله وليس مثل هذا الذهب * أوفضة
أي ليس هما كالصفر والحديد فان الغاصب وان غيرهما فهما للمالك بلائى عند أبي حنيفة
رحمه الله تعالى لان عينهما باقية من كل وجه ألا يرى أن الاسم باق وكذا معناه الماصلي
وهو الثمنية ولذا يجري فيهما المالك كونهما موزونين على كل حال

﴿والثوب اذ يخرقه أو ذيتلف * بعضه أوفضة أو بعضه نفع يعرف﴾

﴿يطرحه ربه هنا وينبذ * عليه والقيمة منه يأخذ﴾

﴿أو أنه يأخذ من مضمنا * نقصانه له مخير هنا﴾

يعني ان خرق ثوب أو فوت بعض العين أو بعض النفع طرحه المالك عليه وأخذ قيمته منه
وسلم الثوب للغاصب وكذا اذا ذبح الشاة أو قطع أطرافها لان هذه الاشياء تلاف من وجه
باعتبار نفوت بعض الأغراض كالجلل والدر والنسل فكان المالك مخيراً ان شاء ضمنه
جميع القيمة كما قلنا وان شاء أخذ من مضمنا نقصانه ولو كانت الدابة غير مأكولة اللحم
فقطع أطرافها ضمن جميع القيمة اذ لم تعد ينفع بها بخلاف قطع طرف العبد اذ المالك
مخير فيه اذ ينفع به معيبا فكان كخرق الثوب عذبا في العيب الفاحش والصحيح في
تعريفه ما ذكرهنا وهو ما يفوت بعض العين أو بعض المنفعة ويبقى البعض وأما
اليسير فحكمه ما ذكره بقوله

﴿وضمن النقصان ان يسيرا * خرق له يكون لا كثيرا﴾

أي وضمن النقص اذا كان الخرق يسيرا وهو ما لا يفوت به شيء من المنفعة بل فيه نقصان
المالية كالجودة وهذا لان العين قائمة من كل وجه وانما دخله العيب فكان للمالك
ويضمنه نقصانه قال الزيلعي نقل عن السرخسي ان ما ذكر من تخيير المالك في العيب
الفاحش هو الحكم في غير الاموال الربوية وأما فيه فان العيب سواء كان فاحشا أو يسيرا
كان للمالك الخيار بين أن يمسك العين ولا يرجع على الغاصب بشيء وبين أن يسلمه العين
ويأخذ منه أو قيمته لان تضمين النقصان متعذر لانه يؤدي الى الربا

﴿وان يكن في أرض غيره أو غرس فله يقطع البناء أو الغرس ويرد الارض الى مالكها﴾

﴿القلع والرد ولكن ضمنا * ما نقص القلع اذا تيسر﴾

يعني اذا بنى في أرض غيره أو غرس فله يقطع البناء أو الغرس ويرد الارض الى مالكها
هذا اذا لم ينقص القلع الارض وان نقصها كان للمالك أن يضمن له قيمة البناء أو الغرس
مستحق القلع بان تقوم الارض بدونهما ومع أحدهما مستحق القلع ويضمن المالك
الفضل قال صاحب الدرر فاذا كانت قيمة الارض مائة وقيمة المقلوع عشرة وأجرة القلع
درهم تقوم الارض مع ما فيها بمائة وتسعة دراهم فيضمن المالك تسعة دراهم وفي فصول
العمادى نقل عن الكرخي انه اذا كانت قيمة الساحة أكثر من قيمة البناء فعلى ما ذكرهنا

وان

والنوضيح بأنه نور يضيء به طريق يبتدأ به من حيث ينتهي اليه والخواص فذكر ان الارض رجوع الضمير

في اليه الى حيث ورد في التلويح بان حيث لازم للطرفية وهو الضمير اليه لم يعهد واختر عودا الى الطريق وأن المراد أن العقل نور يضيء

به الطريق الذي يتبدأ به في الادراكات كائن من جهة انتهاء ادراك الحواس الى ذلك الطريق بمعنى أنه لا مجال فيه لدرك الحواس وهو طريق ادراك الكلمات من الخبرات والمغيبات من المشاهدات فان طريق (١٠٥) ادراك المحسوسات مما يسلكه العقلاء والمجانين بل

البهايم ثم اذا انتهى ذلك الطريق وأريد سلوك طريق ادراك الكلمات والاستدلال على المغيبات لم يكن بدون قوة يتمكن بها من سلوك ذلك الطريق فاذا ابتدأ به وشرع فيه ورتب المقدمات على ما ينبغي تبدي المطلوب للنفس بفيض الملك العلام ومن هذا اندفع ما ورد من أن المعقولات الثواني وهي التي لا يحاذي بها أمر في الخارج قد تكون مبدأ لمعقولات آخر فلا يصدق أن مبدأ هذه المعقولات من حيث ينتهي درك الحواس ووجه الاندفاع أن المراد من الانتهاء أنه لا مجال فيه لدرك الحواس على أن كون المعقولات الثواني مبدأ أقرب إليها بعدد لا ينبغي كون منتهى الحواس مبدأ للعقل النظري وان بلغ أقصى المراتب أغنى مرتبة العقل المستفاد لان ذلك المنتهى مبدأ أقرب للعقل بالملكة وبعيداً بعدد ما وراء ذلك فتأمل

والكامل المراد وهو الشرط

أي عقل بالغ ومنها الضبط

أي المراد من العقل هو الكامل منه وهو الشرط ثم فسر بعقل البالغ لان العقول لما تفاوتت في الاشخاص تعذر العلم بان عقل كل شخص هل بلغ المرتبة التي هي مناط التكليف فقد راع الشارع تلك المرتبة بوقت البلوغ اقامة للسبب انظار مقام حكمه كما في السفر والمشقة وذلك بحصول شرائط كمال العقل وأسبابه حينئذ بناء على تمام التجارب الحاصل بالاحساسات الجزئية والادراكات الضرورية وتكامل القوى الجسمانية واحترزه عن عقل النسي لان الصبي الكامل التمييز لا يجتنب الكذب

وان كانت أقل ليس للمالك ذلك بل يملك الغاصب الارض بقيمتها وذكروا في العدة أن بعض المتأخرين أفتى بقول الكرخي وأنه حسن وكذا نفعه في الهداية وقواء وفي فصول العمادى أيضاً عمرداراً من أنه فات وتر كها وبنافلو عمر باندنها والعمارة لها والنفقة دين عليها فتعزم حصة الابن ولولت نفسه بلا ذنبها والعمارة ميراث عنه فتعزم قيمة نصيبه من العمارة وتصير كلها لها فان عمرها لها بغير اذنبها فهي لها وهو متبرع وكذا اذا عمر كرمها وسائر أملا كها وان سقف منزلها بأمر حافه ولها وان بغير أمر حافه وله رفعه ان لم يضر ثم نقل عن العدة كل من بنى في دار غيره بأمره فهو للدار وأمره بدون أمره فهو له وله رفعه ان لم يضر وان بنى للمالك بدون أمره فهو متطوع ثم نقل عن الظهيرية استأجر داراً وبنى فيها بغير أمر المالك من ترابها ثم انقضت مدة الاجارة أو فسخت ان كان البناء من لبن يرفعه المستأجر ويغرم قيمة التراب للمالك وان كان البناء من طين لا ينقضه لانه لو نقض يعود تراباً ثم ذكر في أحكام العمارة في الوقف المتولى اذا بنى في عرصه الوقف ان بنى من مال الوقف فلا وقف وكذا لو بنى من مال نفسه للوقف ولو بنى من ماله لنفسه فان أشهد كان له ذلك وان لم يذ كر شيئاً كان للوقف وفي فتاوى ظهير الدين المستأجر اذا بنى في دار الوقف على أن يرجع في العلة فله الرجوع ورأيت في بعض الفتاوى حانوت موقوف بنى فيه ساكنه بغير اذن المتولى وقال أنفق كذا ان كان رفعه لا يضر بالبناء القديم رفعه وان كان لا يمكن رفعه الا بضر فهو الذي ضيع ماله فليتبص الى أن يتخلص ماله من تحت البناء فيأخذه ولا يكون بناء المستأجر مانعاً من صحة الاجارة من غيره لانه لا يدل على ذلك البناء حيث لا يملك رفعه فاذا اصطلم على أن يجعل ذلك للوقف بثمن لا يجاوز أقل القيمة منزوعاً وغير منزوع صح ولو كان بنى بأمر المتولى على أن يرجع في علة الوقف فله الرجوع اهـ

(لو أن ثوباً أو سويقاً غصباً * ثم را الثوب وسمناً ثوباً)

(ذلك السويق فاختار ههنا * لمالك ما بين أن يضمنا)

(مغتصباً قيمة ثوب أبيض * كذلك في مثل سويق قبضاً)

(وبين أن يأخذ ثم يضمنا * ما زاد فيه الصبغ والسمن هنا)

يعنى ان جمر الغاصب الثوب وكذا ان صغره أو لث السويق يضمن كان الخيار للمالك ان شاء ضمنه قيمة الثوب أبيض ومثل السويق غير ملوث وان شاء المالك أخذ الثوب والسويق وغرم للغاصب ما زاد فيه الصبغ والسمن لان الزائد ماله وهو محترم وما ذكر في المتن أنه اذا سوده ضمن ولا شيء للغاصب عنده لا عندهما فيناه على أن السواد ينقص عنده وز ياداً عندهما وهو اختلاف عصر اذ في عصره كان بنو أمية لا يرغبون في السواد وأما الآن فينظر ان كان الثوب ينقص بالسواد فكما قال وان زاد به فكما قال كذا قيل هذا وفي زماننا هو كالحجر والصخرة فلذا لم يذكره هنا

(ان باع غاصب كذا ان أعقفا * ثم ضمناه ههنا تحقفاً)

(١٤ - الفوائد ثانی) لعلمه بان لا اثم عليه فلا يكون خبره حجة ولان الشرع لم يجعله ولياً في أمور دنياه في الدين أولى ولا بد العبد فانه مقبول الرواية وان لم يكن ولياً في أمور دنياه في الدين أولى

لا التحمل ولا تفرق في زمن التحمل والمعنوة كالصبي وفي انتقير وكذا الحكم اذا كان فاسقاً وكافر عند التحمل عدلاً مسلماً عند الرأفة
كافي الشهادة وقوله ومنها أي من الشروط الاربعة الضبط (١٠٦)

وحده أن يسمع الكلام
بحقه ويقدم المراما
مع حفظه بالبدل للمجهود
مصابر محافظ الحدود
مراقبه اذا كرا لا يعتمد
أصلا على النفس ولكن يجتهد
فيه الى الاداء والعدالة
أن يستقيم بالغما كاله

الضبط لغة الاخذ بالحزم واصطلاحاً أن يسمع
الكلام بحق السماع بان يصرف همه
اليه ويقبل بكلمه عليه ويفهم معناه الذي قصد
به لغويًا كان أو غير مع حفظه للكلام
ببذل المجهود في ذلك مصابراً على الحفظ
محافظاً على حدود أحكامه بان يكون عاملاً
بموجبه مراقبه غير قانع ببعض ما ألقى
اليه هذا كراهه بلسانه فان ترك المذاكرة
يورث النسيان غير معتد على نفسه كأن
يقول أنا لا أنساه بل يكون مسمى الظن
بنفسه ولذا كان ابن مسعود رضي الله
تعالى عنه اذا روى حديثاً جعلت فرائضه
ترتد لسوء ظنه بنفسه مع أنه في أعلى
درجات الضبط والعدالة فلا يعتمد على نفسه
ولكن يجتهد في كل ما قلناه الى حين أدائه
في هذا وفي التوضيح وانما شرطنا حق
السماع هنا لافي القرآن لان المعبر في نقله
نظمه فلهذا يبالغ في حفظه عادة بخلاف
الحديث على أنه قد ينقل بالمعنى حتى لو بولغ
في حفظه كان كافياً ولانه محفوظاً قوله تعالى
وانه لحافظون وقوله والعدالة عطف على
الضبط أي ومن الشروط العدالة ثم فسرهما
بقوله أن يستقيم بالغما كاله أي بالغما كاله

ينفذ منه البيع دون العتق * على الاصح من مقال الحق
يعني اذا باع الغاصب المغصوب أو أعتقه ثم ضمن نفذ البيع لا العتق لان الغاصب ملكه
ناقص لكونه مستند الى وقت الغصب فهو ثابت من وجهه دون وجه المالك الناقص يكفي
لبيع دون العتق ولذا صح بيع المكاتب دون عتق عبده

﴿ ومطلقاً زوائد المغصوب * ضمانها ليس بذى وجوب ﴾
﴿ الاجتناع لها بعد الطلب * أو بالتعدي والضمان قد وجب ﴾
قد تقدم أن الغصب عندنا إزالة اليد المحقة بآثار اليد المبطلة وهذا المعنى لا يتحقق في
زوائد المغصوب سواء كانت متصلة كالخس والسمن أو منفصلة كالولد والثمره اذ لم يكن
للمالك يد عليها حتى تزول فهي أمانة عند الغاصب فلا يضمن الا بالتعدي أو منعها عن
المالك بعد طلبه والتعدي كافي الهداية بأن أثلف أو ذبح أو أكل أو باع وسلم قال في الهداية
وولد المغصوبه ونحوها وثمره البستان المغصوبه أمانة في يد الغاصب ان هلك لا ضمان عليه
الا اذا تعدي أو طلبها المالك فنفعها قال في النهاية اذا استغلال الحاصل للغاصب ليس من
قبيل النماء لان الغلة الحاصلة من الاستغلال ليست مضمونة وان استملكها لانها عوض
عن منافع المغصوب والمنافع غير مضمونة فكذلك بدلها اه ولو باع المغصوب زوائده فان
كانت منفصلة كالولد والثمره فالمالك بالخيار ان شاء ضمن الغاصب وان شاء ضمن المشتري
قيمه يوم البيع والتسليم وان كانت متصلة كما اذا غصب جارية تساوى أنما فازدادت
عنده حتى صارت تساوى ألفين فباعها فان المالك يضمنه ألفاً لا غير عنده وعندهما
يضمنه الألفين

﴿ وليس في المنافع الضمان * بل ان بدأ بفعله النقصان ﴾
أي لا يضمن الغاصب منافع الغصب سواء استوفأها أو عطلها أو استغل المغصوب كما سبق
عن النهاية وصرح به في الاختيار وغيره الآن ينقص المغصوب باستعمال الغاصب
فيغرم النقصان وذلك لانها حصلت على ملك الغاصب لحدوثها في امكانه ولم تكن حادثة
في ملك المالك لانها أعراض لا تبقى فيملكها الغاصب والانسان لا يضمن ملكه كيف وانه
لا يتحقق غصبها لانها لا يبقا لها ولا تماثل الاعيان لسرعة فناؤها وهي لا تقوم في ذاتها بل
تتقوم ضرورة عند ورود العقد في الاجارة ولم يوجد الا أنما انتقص من استعماله مضمون
عليه لاستهلاكه بعض أجزاء العين كذا في الهداية

﴿ لكنما الوقف كذا اليتيم * ضمان نفع ماله محتسوم ﴾
﴿ كذا الذي أعده لعله * في بعض أقوال شيوخ الملة ﴾
يعني ان غصب مال الوقف أو مال اليتيم أو المعدل لا يستغلال يضمن الغاصب المنافع في هذه
الثلاث قال في التقنية الدار المعدة للاستغلال انما يجب أجرها على الساكن اذا سكنها على
وجه الاجارة دلالة أما اذا سكنها ابتأو بل ملك أو عقد كبيت يسكنه أحد الشريكين لا شيء

ذلك والعدالة هي الزجارج عن محظورات دينه وهي متفاوتة وأقصاها أن يستقيم كما أمر وهذا لا يكون الا بالنبي عليه
عليه الصلاة والسلام واعتبر ما لا يؤدي الى الخرج وهو الذي فسر بقوله

﴿أى راجحاً في عقله والدين * على الهوى للاخذ باليقين﴾
﴿أذن يكون ساقط العدالة * لتهمة تكون في ذى أخاه﴾

فان يكن مرتكباً كبيره * اوان أصرداً على الصغيرة
(١٠٧)

لانه يكون منهم بالكذب فلا تقبل رواية
الفاقد وانما قيد في الصغيرة بالاصرار لان
من ابتلى بشئ منها من غير اصرار عدل اذ
التحرز عن الجميع متعذرة عادة فاشتراط
جمعها سد باب الرواية ثم حد الاصرار أن
تتكرر منه تكرر ايشعر بقلة المبالاة
بدينه اشعار ارتكاب الكبائر كفى التقرير
والكبائر على ما روى ابن جرير سبع الاشرار
بأنه تعالى وقتل النفس المؤمنة وقذف
الحصنة والفرار في الزحف وأكل مال
اليتيم وعقوق الوالدين المسلمين والحادق
الحرم أى الظلم وفي بعض الروايات اليمين
الغموس وروى أبو هريرة أكل الربا
وعن علي رضي الله عنه أنه أضاف الى ذلك
السرقه وشرب الخمر ونقل ابن نجيم عن
الحلي أن الكبائر ليست منحصرة فيما عدوه
وما ورد من أنها سبع فمعمول على بيان
الحجاج اليه منها في وقت ذكره وقد قال
ابن عباس هي الى السبعين أقرب وعن سعيد
ابن جبير هي الى السبعائة أقرب يعني باعتبار
أصناف أنواعها انتهى وزاد في الروض في
عدد الكبائر ترك الامر بالمعروف والنهي
عن المنكر مع القدرة ونسيان القرآن
والوقوع في أهل العلم وحمل القرآن انتهى

دون الذي يكون فيه قاصراً
كجبال السلام يكون ظاهراً
ثبوت مع اعتدال العقل
فليس حجة بذالك النقل

أى ان المراد كمال ذلك دون الذي يكون
قاصراً فيه كالعدالة التي يكون ثبوتها
بظاهر الاسلام واعتدال العقل فلا يكون
خبر المستور حجة في باب الحديث والمراد
خبر المستور من الصدر الاول والمراد به

القرون الثلاثة كما تقدم لانه مقبول بشهادة النبي عليه الصلاة والسلام بقوله خير القرون قرني ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم وانما قيدنا
بباب الحديث احترازاً عن القضاء بشهادة المستور فان ذلك جائز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى نظراً الى ظاهر العدالة

عليه وفي الوقف اذا استعمله أحد الشركاء يلزمه الاجر وفي البيت بين يتيم وبالع سنه البالغ
لاشئ عليه سكن رجل دار الوقف فأجر المثل عليه ولو غصب داراً معدة للاستغلال أو
موقوفة أو لليتيم وأجرها مدم معلومة بأجر مسمى وسكنها المستأجر يلزمه الاجر المسمى
لأجر المثل قبل وهل يلزم الغاصب الاجر ان له الدار فكيف لا ولكن رد ما قبض على
المالك هو الأولى ثم سئل أي لزمه المسمى للمالك أو للعاقد قال للعاقد ولا يطيب له بل يردّه
على المالك ولا تصير الدار معدة للاستغلال الا اذا ساءها لذلك أو اشتراها له اهـ

﴿وخرم - لم فلا ضمانا * فيه وخزيره ان كانا﴾
سواء كان المتلف مسلماً أو ذمياً لانهم ما غير متقومين بخلاف خمر الذمي وخزيره حيث
يضمنان للتقوم في حقه

﴿وليس مثل ذلك المنصف * وسكر أيضاً كذلك المعرف﴾
﴿فقيمة الجميع ليس للطرب * أداؤها شرعاً عليه قد وجب﴾
المنصف ما ذهب نصفه بالطبخ من ماء العنب والسكر يفتح السين والكاف هو الذي من ماء
الطرب اذا اشتد والمعرف بكسر الميم وفتح الزاي آله تلهو كالطنبور أى يضمن في اتلاف
واحد منها وهذا عنده ان يجب قيمتها للهو كالخارية المغنسية والكبس التطوح والحمام
الطيار حيث لا تجب قيمتها غير صالحة لهذه الأمور كما يجوز بيعها وقال الا يضمن المنصف
والسكر والمعرف وقيل للخلاف في الدف والطبل اللذين يضر بان للهو أما طبل الغزاة
والدف الذي يباح ضربه للعرس ففيه الضمان بلا خلاف ثم نقل عن الكافي أن الفتوى
على قولهما ونقل عن الصدر الشهيد أن البيت يهدم على من اعتاد الفسق والفساد ولا
بأس بالهجوم على بيت المفسدين وارقة العصور قيل أن يشتد على من اعتاد الفسق

﴿لاحل قيد العبد للخلاص * والفتح للطير من الاقفاص﴾
يعنى لو حل قيد عبد أو فتح قصص طائر فذهب لا يضمن بتوسط فعل فاعل مختار
﴿وباقتراء ان سعى أو قال * بان زيد اقدأصاب مالا﴾
﴿ان قال عندما كم يغرم * فهو بما غرمز يديلزم﴾
أى من سعى بغير حق أو قال عندما كم يغرم انه وجد ما لا يغرمه الحالك يلزم ذلك الساعي أو
القائل بما غرمه الغارم وهذا عند محمد وعند أبي حنيفة وأبي يوسف لا يضمن لانه بتوسط فعل
فاعل مختار وهو الحالك

﴿كتاب الرهن﴾

﴿الرهن حبس المال ذى التقوم * بحقه الذى عليه فاعل﴾
﴿بحيث أخذ الحق منه يمكن * كالدين اذ ليس له تعين﴾
الرهن لغة الحبس قال تعالى كل نفس بما كسبت رهينة وشرعاً حبس مال متقوم
بحق يمكن أخذه منه وذلك الحق هو الدين حقيقة أو حكماً في قوله مال متقوم خرج الحر

القرون الثلاثة كما تقدم لانه مقبول بشهادة النبي عليه الصلاة والسلام بقوله خير القرون قرني ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم وانما قيدنا
بباب الحديث احترازاً عن القضاء بشهادة المستور فان ذلك جائز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى نظراً الى ظاهر العدالة

﴿والرابع الاسلام أن يصدقاً * وأن يقر مثل ما قد حققا﴾

بأنه والصفات والاسماء * ويقبل الشرع بلا امتراء﴾
وهو اذعان القلب وقبوله لوجود المصانع و وحدانيته وسائر صفاته

(١٠٨)

أرى رابع الشروط الاسلام وهو التصديق ونبوة محمد عليه الصلاة والسلام وجميع ما علم بحجته به بالضرورة على ما هو معنى الايمان لغة الا أنه قيد بأشياء مخصوصة فالتصديق هو التصديق المنطقي الذي هو أحد قسمي العلم لظهور رأيه يطلب بالدليل ولا يطلب به سوى العلم وكونه مأموراً به ومقدور الاختيار لا يستلزم أن يكون من مقولة الفعل البتة اذ معنى كون المأمور به اختيارياً أن يصح تعلق قدرة العبد به وحصوله بكسبه واختياره سواء كان في نفسه من الاوضاع والهيئات كالقيام والقعود أو الكيفيات كالعلم والنظر فاعلم أنه لا اله الا الله وانظر وماذا في السموات والأرض أو الحركات والسكنات كالصلاة أو الترك كالصوم ومع ذلك فالواجب المقدور المئاب عليه بحكم الشرع هو نفس تلك الامور لا مجرد ايقاعها فكون الايمان مأموراً به اختيارياً بمقدور ما با عليه لا ينافي كونه كيفية نفسانية يكتسبها المكلف بقدرة واختياره بتوفيق الله سبحانه على انه لو لم كون المأمور به هو الفعل بمعنى التأثير جاز أن يكون معنى الأمر بالايمان الامر بايقاعه واكتسابه وتحصيله كافي سائر الواجبات حسبما حققه التفاتاني في شرح المقاصد ثم الاقرار ركن من الايمان على قول كثير من الفقهاء واليه مال شمس الأئمة ونظر الاسلام ونقل عن أبي حنيفة وأصحابه رجهم الله تعالى فلا يثبت الايمان الا بالتصديق والاقرار الا عند العجز والنصوص دالة على هذا وذهب كثير من الأئمة الى انه شرط لاجراء أحكام الدنيا حتى لو صدق بالقلب ولم يقر باللسان

والمدير والتحرر ونحوها وبقوله يمكن أخذه أي استيفاء منه أي من المال المحبوس وهو الرهن خرج الحدود والقصاص اذ لا يمكن استيفاءهما من الرهن وذلك أي الحق الذي يمكن استيفاءه من الرهن هو الدين لا العين لأنه لعدم تعيينه هو الذي يمكن استيفاءه من الرهن لا العين لان الصورة فيها مقصودة معينة ولا يمكن تحصيلها من شيء آخر فلا يمكن استيفاءهما من الرهن الا اذا كانت مضمونة بنفسها كالمغصوب والمهر وبديل الخلع وبديل الصلح عن دم العبد قال الزيلعي لأن الموجب الأصلي فيها هو القيمة والمثل ورد العين مخلص على ما عليه الجمهور وهو دين ولذا أصبح الكفالة به والبراءة عن قيمته و يمنع وجوب الزكاة على من هو في ماله بقدر القيمة فلو كان الواجب العين لما ثبتت هذه الاحكام وعند البعض وان كان الموجب الأصلي رد العين ورد القيمة مخلص ولا يجب الضمان الا بعد الهلاك لكن يجب عند الهلاك بالقبض السابق ولذا تعتبر قيمته يوم القبض فيكون الرهن بعد وجود سبب وجوبه فيصح كافي الكفالة انتهى وهذه الايمان المضمونة بنفسها هي المراد بالدين حكماً لوجوب ضمانها بالمثل أو بالقيمة بخلاف الأعيان الغير المضمونة كالأمانات أو المضمونة بغيرها كالبيع في يد البائع اذ ليست مضمونة بالمثل ولا بالقيمة أما الأمانات فظاهر وأما المبيع في يد البائع فلا نه ليس مضموناً بالمثل ولا بالقيمة وغاية ما يترتب على هلاكه سقوط الثمن عن المشتري وهو غير المثل والقيمة ثم المراد بالدين حقيقة ما هو أعم من الدين الواجب ظاهراً وباطناً وظاهراً فقط اذ يصح الرهن بثمن عبد و خسل و ذبيحة وبديل صلح عن انكار وان استحق أو وجد حراً أو نجراً أو ممتة أو تصادقاً على أن لا دين لأن الدين وجب ظاهراً والرهن يصح بالدين الموعود كما سيأتي وهذا أو كدبلار يرب والرهن مشروع بالكتاب لقوله تعالى فرهان مقبوضة وبالسنة لما روى انه صلى الله عليه وسلم توفي ودرعه مرهونة عند يهودي يسوق من شعير قال في النهاية وفيه دليل على جواز رهن ما يكون معد للطاعة فان درعه عليه الصلاة والسلام كان معد للجهاد فيجوز رهن المصحف وعلى جواز الرهن في الخضر كافي السفر فانه عليه الصلاة والسلام رهن درعه وهو في المدينة وان الشرط في قوله تعالى وان كنتم على سفر ليس للتقييد بل ذكر ما هو الغالب في السفر اذ اعدم الكاتب والشهود اذ يكون ذلك غالباً في السفر وعلى أن المرتهن أحق بالرهن حال حياة الراهن وبعده وفاته وعلى أن اللامام أو القاضي أن يباشر البيع في غير مجلس القضاء وعلى أنه لا بأس بالشراء نسيئة مع امكان النقد اذ كان يمكنه صلى الله عليه وسلم أن يبيع درعه ويشتري نقداً قال في الهداية وقد انعقد الاجماع على جواز الرهن ولانه عقد وثيقة لجانب الاستيفاء فيعتبر بالوثيقة في جانب الوجوب كالكفالة يرد أن الدين طرفين طرف وجوب في الذمة وتوثيقه بالكفالة وطرف استيفاء وهو المقصود وتوثيقه بالرهن بل هو أحرى بالتوثيق

﴿والرهن غير لازم بنقصد * فللذي يرهنه التردد﴾

مع تمكنه كان مؤمناً عند الله تعالى قال في التلويح وهذا هو الاوفق باللغة والعرف الآن في عمل القلب خفاء فنيطت (فان)
الاحكام بدليله الذي هو الاقرار فهو أصل في أحكام الدنيا حتى لو أكره الحربي أو والذي فافر صرح ايمانه في حق أحكام الدنيا مع قيام القرينة

على عدم التصديق ولو أكره المؤمن على الرد لم يصح مرئيا لقيام المعارض وهو ألا كراه انتهى لكن نقول ابن نجيم أن القول بصحة الإيمان مع الإكراه في حق الذي سهو كما في فتاوى قاضيان قال (١٠٩) في المسيرة اتفق القائلون بعدم اعتباره

الاقرار على أنه يلزم المصدق أنه متى طوب به أتى به فإن طوب فلم يقرفه كفر وعناد ونقل عن المسيرة أيضا أن الإيمان وضع الهى أمر الله تعالى به عباده ورتب على فعله لازما هو ما شاء من خير بلا انقضاء وعلى تركه ضده بلا انقضاء وهذا لازم للكفر وأنه قد اعتبر في رتب لازم الفعل وجود أمور بعد ما يترتب ضده كتعظيم الله تعالى وأتباعه وكتبه وترك السجود للصنم والاعتقاد وهو الاستسلام إلى قبول أو امره ونواهي الذي هو معنى الإسلام وقد اتفق أهل الحق أنه لا إيمان بلا إسلام وبالعكس فيمكن اعتبار هذه أجزأ لفهم الإيمان فيكون انتفاء ذلك اللازم لانقضاء الانتفاء الإيمان وإن وجد التصديق وغاية ما فيه أنه نقل عن مفهومه اللغوي الذي هو مجرد التصديق إلى شئ من أمور هو منها ويمكن اعتبارها شئ وطافين في الإيمان لانقضاءها مع وجود التصديق وصرح في المسيرة بأن المختار اعتبارها شئ وطافين في الإيمان شرعا والمراد من الأسماء اللفاظ الدالة على الذات الموصوفة بصفة كالرجل وبالصفات المصادر التي يحصل وصف الله تعالى باسماء فأعلاها كالرجل والعلو والعزة ثم انصف على نوعين صفة ذات وصفة فعل لانه إما أن يجوز الوصف به وبضده أو لا الثاني صفة الذات كالعزة والأول صفة الفعل كالرجل والغضب يقال رحم الله المؤمنين كما يقال غضب الله على الكافرين كما في العناية والمراد بقول الشرع الانقياد لجميع ما جاء به النبي عليه الصلاة والسلام كما قدمناه وليس ذكر التصديق بمنع عن هذا كما ظن لما عرفت من أنه التصديق المنطقي وأنه

﴿فإن يرد عنه الرجوع يرجع * وإن يرد تسليمه لم يمنع﴾
يعنى أن الرهن ينقذ بالاجاب والقبول جائزا غير لازم كالهبة حيث لا يلزم بمجرد العقد فلما رهن أن يرجع عن الرهن إذا شاء وله أن يسلمه حتى لو مات بعد عقد الرهن كان لو رثته أن يمنعه عوامن تسليم الرهن اذ هو غير لازم بمجرد العقد
﴿لكن إذا مفرغ يسلم * ممرا كذا محوزا يلزم﴾

أي إذا سلم مفرغا عن مالك الراهن وهو احتراز عن رهن الشجر دون الثمر والأرض دون الزرع ورهن دار فيها متاع الراهن أو كان ما كتفها فأنه لا يجوز الرهن وقوله ممرا احتراز عن المشاع كرهن نصف العبد أو الفرس أو الدار وقوله محوزا احتراز عن رهن الثمر على الشجر والزرع في الأرض لأن المرتهن لم يحزمه أي إذا سلم هذه الأوصاف لم وفيه تسليما بعد التخليه * كالبيع فهي حكمة مستوفية﴾

يعنى أن تخليته الراهن بين المرهون والمرتهن برفع الموانع عن القبض تسليم كما في البيع وهو الأصح لأن الرهن انما يقبض لاستيفاء الدين يدا في الحال ورقبة عند الهلاك فكان له حكم استيفاء الدين والراهن إذا خلى بين المرتهن والدين يكون مسلما فكذا إذا خلى بينه وبين الراهن كذا في شرح النقاية للشمي

﴿يضمن بالأدنى هنا من قيمته * أو قدر دينه الذي في ذمته﴾
قد وقعت العبارة في النقاية والكثرة وضمن بأقل من قيمته ومن الدين ولا يخفى اشكالها اذ لا يستعمل أفعل بدون الاضافة أو اللام أو من ولا يجوز أن تكون من هنا تفصيلية اذ لا معنى لقولنا يضمن بأقل من مجموع الاثنين أو بأقل من كل واحد منهما أو بأقل من واحد منهما لا على التعيين وفساد انصور الثلاث ظاهر وصاحب الدرر عدل عنهم الثلاث قائلا وضمن بالأقل من قيمته ومن الدين ثم قال ومن بيانية والمعنى بالأقل الذي هو من هذين الاثنين ولا يخفى عليه أن المعنى بالأقل الذي هو الانسان كما تقتضيه من البيانية فيفسد المعنى أيضا كما لا يخفى وأما قوله في تفسيره والمعنى بالأقل الذي هو من هذين الاثنين فإن كانت من فيه بيانية والفساد فيه كما بينا وإن كانت تبعيضية فمن أين يفهم التبعيض من العبارة المفسرة فإذا قيل رزقت رزقا من خبر وعمر كان معناه رزقت رزقا هو خبر وعمر اللهم إلا أن يكون مراد بالأقل الذي هو القيمة تارة والدين تارة ولا يخلو عن تكلف فلذا عبرنا به ولنا بالأدنى أي الأقل من قيمته أو قدر دينه بكلمة أو على أن من بيانية والمعنى بالأقل الذي هو أحد الاثنين ولا غبار عليه فتأمل منصفنا

﴿فإن هما استويا في ذل النمط * وهما الرهن فدينه سقط﴾
﴿وإن يكن قيمة رهن أكثر * ففضله أمانة اعتبارا﴾
﴿وإن يكن قيمته أقل * يسقط بقدرها وإن الفضل﴾
﴿يرجع فيه ذلك المرتهن * ونالك حكم واضح مبين﴾
الرهن عند الشافعي رحمه الله أمانة محضة غير مضمونة وعندنا هو أمانة لكن يدا المرتهن

يجمع الكفر عندنا فلا بد في الإيمان من الانقياد والاستسلام لأحكام الشرع وأنه يلزم المصدق أنه متى طوب به أتى به كما قدمنا (وشرطه بيانه أجمالا * فيكتفى بذلك لا محالا) أي شرط قبول روايته بيان ما ذكرناه أجمالا ولا يكتفى بالظاهر وهو

النشأة بين أبي بن مسلين فلا بد من البيان اجمالاً عند الاستيفاء فيقال له أتؤمن بالله وصفاته وأن ما جاء به محمد صلى الله تعالى عليه وسلم حق
فأذ قال نعم حكم بإسلامه في الظاهر فإن وافق (١١٠) ما في قلبه كان مؤمناً عند الله والا لا ومن استوصف فقال لا أعرف ما تقول فليس

مؤمناً وقال محمد في الجامع الكبير في الصغيرة
بين أبي بن مسلين إذا لم تصف الإسلام حتى
أدر كنت فلم تصف تبين من زوجها لأنها
كانت مسلمة تبعاً وقد انقطعت التبعية فكان
ذلك منها جهلاً بالصانع وهو كفر فتصير
مرتدة فلا حترار أن تنقن عند البلوغ وعلى
الزوج الاحتياط بالنظر حين ترق إليه والمراد
بجهلها عدم الاعتقاد في نفس الأمر وليعلم
أن أمارات الإسلام تفوم مقام البيان
كالصلاة بالجماعة لقوله عليه الصلاة والسلام
إذا رأيتم الرجل يعتاد الجماعة فاشهدوا له
بالإيمان وقوله عليه الصلاة والسلام من
صلى صلاتنا واستقبل قبلتنا وأكل ذبيحتنا
فأشهدوا له بالإيمان وما ذكرناه من تعريف
الإسلام هو وفق ما في المنار غير موعترضه
الفا آني بان اثبات الصفات مما لا يتعلق به
إيمان ولا كفر باتفاق المتكلمين وحديث
الاعرابي ينافيه حين قال اني رأيت الهلال
فقال له عليه الصلاة والسلام أشهد أن لا اله
الا الله وأن محمداً رسول الله قال نعم فقال عليه
الصلاة والسلام يا بلال أذن في الناس أن
يصوموا غداً انتهى وأنت خير بان اثبات
الصفات على ما ذهب اليه الاشاعرة وكذا
نفها على ما ذهب اليه المعتزلة وغيرهم
مما لا يتعلق به الإيمان كما ذكر المتكلمون
وأما اثباتها بمعنى أن يوصف الله تعالى بها
على الأجل كقولنا الله عليم وله علم ورحيم
وله رحمة وقوى وله قوة فالأبد منه ونفيه
كفر قال تعالى أنزله بعلمه يختص برحمته من
يشاء ان القوة لله جعاً ونحو ذلك من
الاسماء والصفات مما لا ينكره أهل السنة
ولا المعتزلة وقد عرفت أن المراد من
التصديق المنطقي وهو أحد قسمي العلم والعلم

بداستيفاء يتقرر بالهلال لأن الاستيفاء يحصل من المالمية دون العين لأنه انما يكون من
جنس الحق والمجانسة بين الأموال باعتبار صفة المالمية دون العين فكان المرتهن أميناً
حافظاً باعتبار نفس العين قابضاً مضموناً باعتبار الاستيفاء وإذا هلك الرهن عند المرتهن
تقرر الاستيفاء واعتبار المالمية لم يكن الا بالنظر الى الدين للمجانسة معه ليتحقق الاستيفاء الذي
هو منوط للمجانسة وحينئذ فإن كانت قيمة الرهن متساوية المقدار مع الدين يكون المرتهن
مستوفياً للدين وإن كانت قيمة الرهن أكثر من الدين يكون المرتهن مستوفياً لدينه واعتبر
الباقى من قيمة الرهن أمانة عند المرتهن لأنه كان مضموناً بقدر الدين للاستيفاء وقد حصل فما
زاد على ذلك القدر أمانة له حكمها وإن كانت قيمة الرهن أقل من الدين فقد استوفى
المرتهن بقدر هاهن دينه وبقي له الباقي ديناً في ذمة الراهن مثلاً رهن ثوباً بقيمة عشرة بعشرة
فهلك عند المرتهن سقط دينه وإن كانت قيمته خمسة عشر كان مستوفياً لدينه والباقي أمانة
أعني الخمسة وإن كانت قيمته خمسة كان مستوفياً لها من دينه وبقي له على الراهن خمسة
ثم المرتهن يضمن بدعوى الهلال بلاينة مطلقاً كما في الدرر

(وحكمه في الحفظ كالوديعة * وفي التعدي الغصب في الشريعة)

أى يحفظه كما يحفظ الوديعة بنفسه وزوجه وولده وخادمه كما تقدم في الوديعة لما تقرر أن
الرهن أمانة فيحفظ كما تحفظ وإن تعدى المرتهن عليه ضمن كالغصب قيمته لان الزيادة كما
تقدم أمانة والأمانة مضمونة بالتعدي

(ولا يجوز فيهما الإجارة * والرهن والايديع والاعاره)

أى لا يجوز في الرهن والوديعة واحد من هذه الاشياء أما الإجارة والإجارة فلان كلام من
المرتهن والمودع ليس له الانتفاع فليس له تسليط غيره على ذلك وأما الرهن والوديعة فلأن
المالك رضى بيد المرتهن والمودع لا يبدغيرهما

(ولا يجوز رهنه ما استأجر * وفي المعار الرهن أو أن يؤجر)

أى لا يجوز رهن المؤجر ولا يجوز رهن المعار ولا إجارته أمارهن المؤجر فلان المستأجر
لا يملك عينه فلا يملك تسليط غيره على الاستيفاء منه وأما رهن المعار وإجارته فلتأثيره لزوم
مالا يلزم أو يلزم عدم لزوم ما يلزم وقد سبق

(لكنما الرهن بها لا يبطل * بلى بفعلها الضمان يحصل)

أى الرهن لا يبطل بهذه الاشياء لو فعلها المرتهن إذا الرهن لا يبطل بالتصرف لكنه يضمن
للتعدي كما سبق

(وخاتم الرهن اذا ما يجعل * في خنصر على التعدي يحمل)

يعنى اذا وضع الخاتم الرهن عند في خنصره يضمن لأنه كذلك يستعمل والمرتهن غير
مأذون في الاستعمال فيكون تعدياً بخلاف ما اذا وضعه في اصبع غيرها اذ يكون حفظاً فلا
يضمن أى لا يضمن ضمان غصب لأنه لا يضمن مطلقاً لان الرهن مضمون بالأقل من قيمته

ومنه
بمحقيقته جل سلطانه غير واقع للبشر على ما عليه جمهور المحققين لما بينته في شرح المقاصد من أن ما يعلم
منه سبحانه للبشر هو الوجود بمعنى أنه كائن في الخارج والصفات بمعنى أنه حي عالم قادر والسلوب بمعنى أنه واحد أنى أبهى ليس بحجم

ولا عرض وما أشبه ذلك والاضافات بمعنى أنه خالق ورازق ونحوهما فالعلم به انما هو العلم بما هو عليه من الصفات والاسماء ويكتفى في ذلك بالاجمال لتعذر التفصيل وحديث الاعرابي أقوى شاهد على الاكتفاء (١١١) بالبيان الاجمالي لان العلم بانقراد الله تعالى

بالالوهية علم بصفة ضمنت صفات جليلة اجمالا والحاصل لاسبيل لنا الى العلم به سبحانه الامن حيث صفاته واسماؤه تقدس وتعالى وليس نفي الصفات كذهاب اليه اهل الاعتزال بمعنى تسليمه رأسا بمعنى أنه ليس له سبحانه علم مثلا كيف وقد أضيفت اليه سبحانه فيما تلوناه من الآيات ولا معنى لنسبة شيء إلى شيء سوى ثبوته له بل معناه كما في المواقف أن ذاته تعالى يترتب عليها ما يترتب على ذات وصفة مثلا ذاتك ليست كافية في انكشاف الأشياء عليك بل تحتاج في ذلك الى صفة تقوم بها بخلاف ذاته تعالى فانها لا تحتاج الى صفة زائدة تكون موجودة في الخارج قائمة بها بل المفهومات منكشفة عليه تعالى بأسرها لأجل ذاته قال بعض المحققين واحاطة الذات علما بجميع الأشياء على وجه التفصيل من غير توقف في ذلك على وجود أمر آخر زائد عليها متحقق في الخارج كاف في اطلاق القول بتلك الصفة حتى ان بعض الحكماء قائل بان معنى كون الانسان عالما احاطة نفسه الناطقة بالعلوم من غير وجود صفة زائدة انتهى فبين أن اثبات صفة العلم مثلا له تعالى لا بد منه في الايمان لكن اثباتا اجماليا وأما اثباته بمعنى أنه صفة موجودة قائمة بذاته أو بمعنى انكشاف الأشياء له سبحانه من غير واسطة شيء آخر فغير لازم في الايمان فتأمل

فكافرا أو فاسقا لا تقبل كذلك الصبي والمغفل كذلك المعنوه ثم الثاني في الانقطاع تحت ذانوعان

ومن الدين كما سبق ولو كان المرتهن امرأة فوضعت الخاتم في أي اصبع كانت من أصابعها ضمنت لأنهن يتختمن في كل اصبع كما نقل عن الفتاوى الصغرى ولورهنه سهبا أو سيفين فتقلدهما ضمن وفي الثلاثة لا اذ لم تجر العادة بالتقلد بالثلاثة فكان حفظا كما نقل عن شرح الوافي

﴿ ثم على مرتتهن اذا طلب * دينه احضار رهنه وجب ﴾

﴿ وان يكن لافي مكان العقد * فليس في تسليمه من بد ﴾

يعنى اذا طلب المرتهن دينه من الراهن وجب على المرتهن أن يحضر الرهن لأن قبض المرتهن قبض استيفاء فلا وجه لقبض ماله مع قيام يد الاستيفاء فيجب عليه احضاره وان طلب دينه في غير بلد العقد اذ هلا كفي يد المرتهن محتمل فيتمكر الاستيفاء على تقدير الهلاك ولا وجه له

﴿ وبعد قبض دينه ممتما * يعطيه رهنه اذن مسلما ﴾

يعنى اذا حضر المرتهن الرهن يقبض دينه من الراهن أولا وبعده يسلمه رهنه قال الزيلعي وهذا كما في تسليم المبيع والثمن يحضر البائع المبيع ثم يسلم المشتري الثمن أولا وفي قوله ممتما اشارة الى ما في الهداية من أنه لو قضا الرهن بعض الدين فله أن يحبس كل الرهن حتى يستوفي البقية اعتبارا بحبس المبيع ثم قال ولو هلك الرهن قبل التسليم استرد الراهن ما قضا ﴿ وان يكن مؤنة الحمله * يسلم الدين بغير نقله ﴾

أي ان كان الرهن مما حمله مؤنة يسلمه الراهن دينه ولا يكلفه نقله لأن الواجب عليه كما في الهداية التسليم بمعنى التخليه لا النقل الذي يتضرر به لكن الراهن أن يحلفه بالله ما هلك الرهن كما نقل في الكافي

﴿ كذلك الرهن اذا ما وضع * بأمر راهن له مستودعا ﴾

﴿ في يد عدل فهو لن يكافا * مرتتهن احضاره تعسفا ﴾

أي اذا وضع الرهن بأمر الراهن عند عدل لا يكلف المرتهن احضاره لانه في يد الغير لا في يده ولا يكلف المرتهن أيضا احضار ثمن رهنه بأمر الراهن حتى يقبض دينه كما في الدرر

﴿ وان ما لحفظه من مؤن * فانها لازمة المرتهن ﴾

أي أن مؤنة حفظ الرهن لازمة المرتهن كأجرة البيت الذي هو فيه وأجرة حافظ لان الحفظ عليه

﴿ ثم على الراهن ما فيه البقا * من مؤن فهو عليه مطلقا ﴾

أي على الراهن مؤنة البقاء أي ما فيه بقاء الرهن لانه باق على ملك الراهن وذلك كما كره ومشربه وكسوته وأجرة راعيه وعلفه وسقى البستان واصلاح نخله وكري النهر واذا أدى أحدهما ما على الآخر كان متطوعا الا أن يأمره القاضي فيرجعه كما في الهداية

تفريع على الشر وطا المتقدمة فلا يقبل خبر الكافر لعدم الاسلام والفاسق لعدم العدالة وشرطه أن يكون ما فعله محرما في اعتقاده وذا قال في التحرير «وأما شره النبيذ واللعب بالسطر فمحرمان كل متروك التسبب عمدا من مجتهد أو مقلد فليس يفسق نقله ابن نجيم ولا يقبل خبر

الصبي والمعتوه لعدم كمال العقل والمغفل وهو الذي اشتدت غفلته لعدم الضبط وأما الخيرية والبصر وعدم الخديف وقذف والعداوة فتخص بالشهادة ولا تشترط الذكورة فكان أصحاب (١١٢) النبي عليه الصلاة والسلام يرجعون إلى آراء واجه فيما يشك عليهم وقال عليه

﴿وجعل آبق كذا الدواء * للجرح أو لما جنى القداء﴾
﴿فهو على المضمون والأمانة • منقسم قدأ وضحو انبائه﴾

يعني أن جعل العبد المرهون إذا أبق ومداواة المرهون بجرحته وكذا المرضه وقداء جنائنه منقسم على المضمون بقبض المرتهن وهو ما يقابل بدينه وعلى الأمانة إذا فضل أمانة كما سبق وهذا إذا كانت قيمة الرهن أكثر وأما إذا كانت بقدر الدين أو أقل فعلى المرتهن لأن جميع قيمته مضمونة على المرتهن حينئذ ولا أمانة أصلا

﴿فصل﴾

﴿ما جاز في المشاع أن القسمة • محتملا أو لا احتمال ثمة﴾
أي لا يجوز رهن المشاع سواء كان محتملا للقسمة أو لا وسواء كان من شر يملكه أو من أجني وسواء كان شيوعا مقارنا أو طارئا حتى لو أمر العدل ببيعه كيف شاء فباع نصفه مشاعا بطل في النصف الباقي على الأصح

﴿ورهنه الثمار من دون الشجر * كرهنه الأشجار من دون الثمر﴾

أي لا يجوز رهن ثمر على شجر بدون الشجر ورهن شجر عليه ثمر بدون الثمر

﴿وزرع أو نخل بدون أرض * وعكسه أيضا فغير مرضي﴾

أي لا يجوز رهن الزرع بدون الأرض وكذا النخل بدون الأرض وعكسه وهو رهن الأرض بدون الزرع والنخل لأن الاتصال في جميع ما ذكر يقوم بالطرفين والأصل أن المرهون إذا كان متصلا ما ليس بمرهون لا يجوز الرهن لامتناع قبض المرهون وحده فكان كالمشاع وكذا رهن الدار دون البناء لأنهم مشغولة بالبناء الذي هو ملك الراهن بخلاف ما إذا رهن الدار أو القرية بما فيها من متاع أو حبوب قليل أو كثير وخلي بينه وبين ذلك وهو خارج من الدار أو القرية فإنه يصح الرهن ويتم

﴿كالحر مثله فروع الحرج * ورهن موقوف ورهن خمر﴾

أي لا يجوز رهن الخمر وفروعه كالديبر والمكاتب وأم الولد وكذا رهن الوقف ورهن الخمر والأصل أن كل ما لا يجوز بيعه برضا المتعاقدين عليه لا يجوز رهنه

﴿ولا عما يقبض بالأمانة * إذ قبضه يكون للصيانة﴾

أي لا يجوز الرهن بما هو مقبوض بالأمانة كالوديعة والعارية وما من المضاربة والشركة لأن موجب الرهن ثبوت بدلا استيفاء للمرتهن فكان قبض الرهن مضمونا فلا بد من ضمان ثابت ليقع القبض مضمونا ويثبت استيفاء الدين منه وقبض الأمانات لحض الحفظ والصيانة وليس مضمونا فلا يصح الرهن بها

﴿وبالمبيع لا يجوز والدرك * فلم يجب ضمانه إذا هلك﴾

أي لا يجوز الرهن بالمبيع في يد البائع بأن يرهن البائع عند المشتري شيئا بالمبيع ولا يجوز

بالشهادة ولا تشترط الذكورة فكان أصحاب (١١٢) النبي عليه الصلاة والسلام يرجعون إلى آراء واجه فيما يشك عليهم وقال عليه

فطاعه وإن هذا المرسل

أي ليس ذا وسائط إذ ينقل

المرسل بفتح السين من الإرسال وهو عدم التقييد والمرسل في الاصطلاح ما لم يذ كر راويه واسطة بينه وبين الرسول كما يقول قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم والمسند بخلافه قال في التلويح وفي اصطلاح الحديثين أن ذكر الراوي الذي ليس بصحابي جميع الوسائط فالخبر مسند وان ترك واسطة واحدة بين الراويين فنقطع وان ترك واسطة فوق الواحد فعضل بفتح الضاد وان لم يذ كر الواسطة أصلا فمرسل

فأصحها ما يكون المرسل

فذلك بالإجماع حقا يقبل

كالحكم في ثلثي القرون عندنا

وثالث القسرون فيما ينشأ

يعني أن كان المرسل بكسر السين صحابيا قبل بالإجماع ولا عبرة بخلاف الاسفرا بني ولا بما نقل عن الشافعي أن علم إرساله والصحابي من ألقى النبي عليه الصلاة والسلام مسلما ومات على إسلامه وعند جهور الأصوليين من طالعت صحبته على طريق التبعية والاختدع عنه فهذا هو الصحيح عرفا ولذا ألحظ ز يد أنه ليس بصاحب عمرو وقد صحبه لحظة لا يحث إذا صرف

يخصص الاسم عن كثرت صحبته ولا حدث تلك الكثرة بتقدير وذك بعض المشايخ أنهم مقدرة بستة أشهر والبعض بسنة كذا في التحقيق وكذا الحكم في القرن الثاني والثالث وهم التابعون وتابعوا التابعين عندنا وعند مالك وأحمد وهو قول الأكثر

وقال الشافعي ان تقوى باسناداً وارسال مع اختلاف
الشيخ أو قول صحابي أو أكثر العلماء أو عرف أنه لا
يرسل الا عن ثقة قبل والا لا ثم المرسل على أربعة أوجه
الأول ما أرسله الصحابي والثاني ما أرسله القرن الثاني
والثالث وهما مقبولان كما بينا والثالث ما أرسله
العدل في كل عصر والرابع ما أرسل من وجه وأسند
من وجه كما أشار الى الأخيرين بقوله

أما الذي من دونهم فينقل * فيه خلافهم وأما المرسل
من وجه ان عباسوا أسندا * فذا عند الاكثرين سندا

يعني أن المرسل من هودون ما ذكرنا فاختلفوا فيه فهو
مقبول عند الكرخي غير مقبول عند ابن أبيان وأما
الذي أرسل من وجه وأسند من وجه فمقبول عند
الاكثرين أطلقه فشم ما إذا أسنده المرسل أو غيره
أما الأول فلا حتمال أنه سمع الحديث ونسب المروي
عنه وهو يعلم السماع يقينا فأرسله اعتمادا عليه ثم
نذكره أسنده ثانيا وبالعكس فلا يقدح إرساله في
أسنده وأما الثاني فلان عدالة المسند تقتضي القبول
وارسال المرسل لا يقتضي عدم قبول اسناد المسند لجواز
أن يكون المرسل سمعه مسندا فلا يقدح إرساله في
اسناد الآخر ثم القسم الثاني من الانقطاع وهو
الباطن وذلك اما لأن مرجع الى نفس الخبر لكونه
معارضاً للكتاب أو لخبر المتواتر أو المشهور أو لكونه
شاذاً فيما تسم به البلوى واما لأن مرجع الى نفس
الناقل لفقد أحد الشروط واما الأمر غير ذلك كاعراض
الصحابة عنه وقد أشار الى تفصيله بقوله

(وباطن فإن لقوت الشرط * فهو على ما قدمنا بالضبط)

يعني اذا كان الانقطاع اقوت شرط من الشروط
المذكورة فهو على ما بينا من عدم القبول كخبر المعتوه
والصبي والمغفل وخبر الفاسق والمستور والمبتدع
المكفر

وان يعرضه على الاصول * اذ بان مخالفاً للثقل
في الذكر أو في السنة المعروفة * أو قصة مشهورة موصوفة
كذا ما أعرض الصدر الاول * عنه فذا المردود مابه عمل

يعني اذا كان يعرضه على الاصول وهو راجع الى نفس
الخبر بان يخالف الكتاب كحديث فاطمة بنت قيس لانفعة

بالدرك أيضا وهو أن يبيع شيئا ويقبض ثمنه ويسلم ثم يخاف المشتري أن
يستحق المبيع فيأخذ من البائع رهنا بالثمن فإنه باطل حل الدرك أولم يحل
وفي صورتين ان هلك الرهن لا يضمن لأنه أمانة اذا لعبه بالعقد الباطل
كما ذكره الزيلعي

(ولا القصاص مطلقان كذا * في النفس أو مادونها ضمانا)

أي لا يجوز الرهن في انفصاص مطلقا سواء كان في النفس أو مادونها النفس
لتعذر الاستيفاء

(وصح بالعين هنا المضمونة * بالمثل أو بالقيمة الموزونة)

أي وصح الرهن بالعين المضمونة بالمثل أو القيمة كالمغصوب والمهر وبديل
الخلع وبديل الصلح عن دم عمد والاعيان كما أشرنا اليه ثلاثة أقسام أحدها
عين غير مضمونة أصلا كالامانات لانها ان هلكت بلا تعدل لا تضمن أصلا
وان هلكت بعد لا تنبى أمانة بل تنقلب مغصوبة وثانيها عين مضمونة بنفسها
كالمغصوب ومعنى ذلك أنها مضمونة في حد ذاتها ووجهه أن الضمان عبارة
عن رد مثل الهالك أو قيمته فالتى ان كان مثليا أو قيميا يكون بحيث لو هلك
تعين المثل أو القيمة فتكون العين مضمونة في حد ذاتها مع قطع النظر عن
العوارض وثالثها عين ليست مضمونة لكن تشبه المضمونة كالبيع في يد البائع
فانه اذا هلك لا يضمن بمثله ولا بقيمته غير أن الثمن يسقط عن ذمة المشتري وهو
غير المثل والقيمة فمجرد هذا الاعتبار سموه بالعين المضمونة بغيرها كما في الدرر
وقدمر أن الرهن لا يكون الا بالدين حقيقة أو حكما وأن الاعيان المضمونة بالمثل
أو القيمة تعتبر ديناً حكما وقد سبق الوجه فيه مفصلا

(وصح بالدين ولو بالوعد * كرهه رجاء فرض النقد)

(فهلك له لديه بالوعد * فهو اذن يعد كالوجود)

أي صح الرهن بالدين ولو كان موعودا بأن وعده بأن يقرضه كذا فرهن عنده
رهنا بناء على وعده فاذا هلك الرهن في يد المرتهن كان هلاكا عليه بما وعد
من قدر الدين فان رهن ليقرضه ألفا فهلك الرهن عند المرتهن وجب عليه
تسليم الألف الى الراهن وهذا اذا كان الدين مساويا لقيمة الرهن أو أقل منها
وان كان الدين أكثر منها كان عليه القيمة ونقل عن المتنعي عن أبي يوسف اذا
قال له أقرضني وخذ هذا الرهن فأخذه ولم يقرضه يلزمه قيمة الرهن

(وثن الصرف كذا بالسلم * فيه كذا برأس مال السلم)

أي صح الرهن بثمن الصرف وبالسلم فيه وبرأس مال السلم لأنه رهن بدين
مضمون فيصح كافي سائر الديون

(والقبض مشروط بغير خلف * في رأس مال سلم والصرف)

لما تقدم أن قبض رأس مال السلم قبل الاقتراق لازم وأن التقاض في الصرف

لمبونة لمخالفته للكتاب وهو قوله سبحانه وتعالى
أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم إذا المراد أنفقوا
عليهن من وجدكم بدليل قراءة ابن مسعود رضي الله
تعالى عنه أسكنوهن من حيث سكنتم وأنفقوا عليهن
من وجدكم وقراءته مسموعة منه عليه الصلاة والسلام
أو مخالفا للسنة المشهورة كحديث شاهد وعين يخالف
المشهور وهو البيعة على المدعى واليمين على من أنكر
فإنه حصر جنس البيعة على المدعى وجنس اليمين على
المنكر فلا يجوز الجمع بين الشاهد واليمين على المدعى
أو مخالفا للحادثة مشهورة بأن ورد فيما اشتهر من
الحوادث وعمت به البلوى كما روى أبو هريرة رضي الله
تعالى عنه أنه عليه الصلاة والسلام كان يجهر بيسم الله
الرحمن الرحيم في الصلاة فإنه لما شذم مع اشتها الحادثة
لم يعمل به لأن شهرة الحادثة تقتضي ما به ثبت حكم
الحادثة وكذا إذا أعرض عنه الصدر الأول وهم الصحابة
رضوان الله تعالى عليهم أجمعين كحديث الطلاق
بالرجال والعدة بالنساء فاتهم مع اختلافهم في أن الطلاق
هل هو معتبر بحال النساء كما هو المذهب عندنا أو بحال
الرجال كما ذهب إليه جماعة لم يحتجوا بهذا الحديث
فكان مردودا

ثالثا بيان موضع الخبر * أعني محله الذي له صدر
فكان حجة بذلك * فإن تكن الله حقا والخبر
يكون حجة هنا مطلوبه * وخالف الكرخي في العقوبة

أى الثالث من الأقسام المختصة بالسنة في بيان موضع
خبر الواحد أى الموضع الذى جعل خبر الواحد حجة فيه
سواء كان خبرا عن النبي عليه الصلاة والسلام أو عن
غيره والمراد من حقوق الله تعالى ما تعلق نفعه بالعامه
عبادة أو معامله أو عقوبة سواء كان خائفا أو تعلق به
حق العبد أيضا ليدخل حد القذف والقصاص وغير
الواحد يكون حجة فيه لما تقدم من الدلائل على قبول
خبر الواحد من غير اشتراط العدد وخالف الكرخي في
العقوبات وقال أنها لا تثبت بخبر الواحد لأن الحدود
تندرى بالشبهات ولنا أن المراد بالشبهة الشبهة في نفس
السبب لا المسبب وخبر الواحد بعيد غالب الظن وهو
كاف للعمل به حتى إن أبا يوسف ومحمد أرحمهم بالله تعالى

قبل الافتراق لازم

(فهلكه من قبل أن تفترقا * بعد أخذاهما محققا)
(وقبل هلكه ونقدان حصل * من ذين افتراق العقد بطل)

أى حيث كان القبض شرطاً فيهما فإن هلك الرهن في المجلس قبل افتراقهما
فقد أخذ المرتهن رأس مال السلم وثنى الصرف لأنه يكون حينئذ مستوفيا
ذلك بحال الرهن حكم في المجلس قبل الافتراق وإن افتراقا قبل هلاك الرهن
وقبل نقد رأس مال السلم أو ثنى الصرف بطل عقد السلم والصرف لعدم قبض
رأس مال السلم وثنى الصرف في المجلس لاحقيقة وهو ظاهر ولا حكم بالبقاء عين
الرهن إذا قبض الحكمى إنما هو بهلا كما ذين قلب بالهلاك مالية صرفه
فثبتت المجانسة بينه وبين رأس مال السلم وثنى الصرف فيكون المرتهن
مستوفيا حكما لا مستبدلا إذا الاستبدال بهما لا يجوز

(لكن في المسلم فيه ان هلك * رهن يتم عقده بغير شك)
(وصارذا المسلم فيه العوض * كأنه لعينه هنا قبض)

يعنى إذا ارتهن بالمسلم فيه رهننا فهلك الرهن قبل الافتراق أو بعده يتم العقد لأن
المسلم فيه لا يلزم قبضه في المجلس ويصير الرهن الهالك عوضا للمسلم فيه ويصير
رب السلم مستوفيا للمسلم فيه كأنه قبض عينه كما قال في فتاوى قاضى خان رب
السلم إذا أخذ بالمسلم فيه رهننا فهلك يصير مستوفيا للمسلم فيه

(والعقد ان يفسخ في المآل * يصير ذار رهننا برأس المال)

أى إذا فسخ عقد السلم والمسلم فيه رهن يكون ذلك رهننا برأس المال قال الزيلعي
لأنه ارتهن بحقه الواجب بسبب العقد وهو المسلم فيه عند عدم الفسخ ورأس
المال عند الفسخ فيكون محبوسا به لأنه بدله فقام مقامه إذ الرهن بالشئ يكون
رهننا بدله كما إذا ارتهن بالمغصوب فهلك المغصوب صار رهننا بقيمة انتهى
(والهالك بعد فسخه ان بانا * فذلك بالمسلم فيه كأنه)

أى إذا هلك الرهن بعد فسخ عقد السلم بهلك بالمسلم فيه لأنه رهنه به وإن كان
محبوسا بغيره كمن باع عبدا و سلمه وأخذ بالثمن رهننا ثم تقايلا البيع له أن يجزى به
لأخذ المبيع لأنه بدل الثمن ولو هلك المرهون بهلك بالثمن لأنه مرهون به ثم إذا
هلك الرهن بالمسلم فيه في مسألتنا يجب على رب السلم أن يدفع مثله للمسلم فيه
ويأخذ رأس المال لأن الرهن مضمون به وقد وقع حكم الرهن إلى أن يهلك
فصار رب السلم بهلاك الرهن مستوفيا للمسلم فيه ولو استوفاه حقيقة ثم تقايلا
أو استوفاه بعد الإقالة لزمه رد المستوفى واسترداد رأس المال فكذا هنا
قوله الزيلعي

(وعند عدل وضعه صح وما * يجوز أخذه لفرد منهما)
(إن را هنا يكون أو مرتنهنا * إذ كان مشروطا بوضعه هنا)

أوجب أحد الزنا في اللواطة بدلالة النص في الزنا ثم ما جعل فيه الخبر حجة خمسة أنواع الأول ما كان حقه الله تعالى مما ليس بعقوبة والثاني ما كان حقه الله تعالى مما هو عقوبة كما بينا والثالث ما أشار إليه بقوله

وان يكن للعبد حقاً منّا * تعحض الالتزام فهو ههنا كسائر الأخبار فيه يشترط * ما كان شرطها على ذلك النمط فالشرط أيضاً ههنا التعدد * كذا ولاية ولفظ أشهد

يعني إذا كان موضع الخبر من حقوق العباد وهي ما كان نفعه عائداً إلى واحد بخصوصه متضمناً محض الزام كالبيع والاملاك المرسلة من غير ذكر السبب وكذلك كاح والطلاق والعتاق فإنه شرط في ذلك سائر شرائط الأخبار من العقل والبلوغ والقبض والعدالة والسلام في الشهادة على المسلم وشرط التعدد وهو رجلان أو رجل وامرأتان في غير الحدود والقصاص وأما الزنا فالشرط أربعة رجال وفي بقية الحدود والقصاص رجلان وفي الولادة والبكارة وعميوب النساء امرأة واحدة وكذا يشترط لفظ الشهادة فلو قال أعلم أو أتيقن لا تقبل ولذا لا تقبل شهادة الآخرس وأما شهادة المرأة فيما لا يطلع عليه الرجال فخارجة عن اشتراط التعدد ولفظ الشهادة ذكره الزيلعي والمراد بالشرط ما لا بد منه فيعبر عن الركن إذا لفظ الشهادة ركن وشرطه التفسير أيضاً فلو قال أشهد مثل شهادته لا تقبل كافي الخلاصة ويشترط الولاية أي الحرية فلا شهادة للعبد وقت الأداء ولو مكاتباً أو مدبراً أو أم ولد قال في التوضيح والشهادة بهلال الفطر من هذا القسم لما فيه من خوف التروير يعني بخلاف الصوم ومن هذا القسم الأخبار بالحرية في الامسة فإن حرمة الفرج وإن كانت من حقوقه تعالى لكن ثبوتها مبني على زوال الملك الذي هو حق العبد بخلاف الأخبار بحرمة الطعام والشراب حيث ثبت بخبر الواحد لان الحل والحرمة فيما سوى البضع مقصود بنفسه ولذا ثبت الحل بدون ملك المحل في الطعام المباح وثبت الحرمة مع قيام ملك المحل كما إذا أخبره عدل بان اللحم ذبيحة مجوسى يحرم عليه الاكل مع بقاء ملكه حتى لم يكن له الرجوع على

﴿ فان يسله لفرد يضمن * وهلك ذا الرهن على المرتهن ﴾

يعني يصح وضع الرهن عند عدل شرط وضع الرهن عنده فليس لاحدهما أخذه من العدل وان دفعه العدل الى أحدهما يضمن لأنه مودع الراهن في حق العين ومودع المرتهن في حق المالية وأحدهما أجنبى عن الآخر والمودع يضمن بالدفع الى الاجنبى واذا هلك عند العدل يهلك على المرتهن لأن يد العدل يده

﴿ وجاز للراهن أن يوكّل ببيع الرهن إذا حبل الأجل ﴾

﴿ فان يكن في العقد شرطاً فلا * يعزل من وكالة ان عزل ﴾

أي جاز للراهن أن يوكّل ببيع الرهن إذا حبل الأجل الدين لا يفائه لأن الرهن مال الراهن فله أن يوكّل ببيعه من شاء سواء وكل المرتهن أو العدل أو غيرههما إذا الرهن شرع وثيقة الجانب الاستيفاء وبالتوكيل يصير جانب الاستيفاء أو وثق فكان التوكيل بالجواز أحق فان شرط الراهن التوكيل بالبيع في عقد الرهن فليس للراهن عزل الوكيل ولا ينزل لعزله سواء كان الوكيل المرتهن أو العدل أو غيرههما لأن التوكيل صار تبعاً للرهن ووصفاله لشرطه في عقده فيصير لازماً مثله ولو وكله مطلقاً كان له البيع نقداً ونسيئة فان نهاه بعد ذلك عن النسيئة لا يعمل نهيه لان التقييد باطل من وجهه فلا يملكه كالأحكام العزل كما أفاده الزيلعي رحمه الله تعالى

﴿ وليس بالموت الوكيل يعزل * الاجوته فقلت تبطل ﴾

أي لا ينزل الوكيل بموت أحد لا بموت الراهن ولا بموت المرتهن لان التوكيل لما صار لازماً تبعاً لعقد الرهن لم ينزل الوكيل بموت أحدهما كما لا يبطل الرهن بموت أحدهما لا بموت الوكيل فان الوكالة بالبيع تبطل إذا سبيل للوارث الى أن يكون وكيلاً مكانه إذا الرهن رضى برأيه لا برأى وارثه

﴿ ثم على البيع الوكيل يجبر * ان غاب راهن فليس يظهر ﴾

﴿ أو وارثه وقد حل الأجل * اذا أبى الوكيل ذلك العمل ﴾

يعني إذا حل الأجل والراهن أو وارثه غائب يجبر الوكيل بالبيع على البيع إذا أبى ثلاثاً يتضرر المرتهن والاجبار أن يجبره القاضي لبيع فان لم يجد الحابس أي أماً أو القاضي يبيعه عليه ولا يفسد البيع بهذا الاجبار لانه بحق من القاضي وبمثل له لا يكون مكرهاً هذا إذا شرط التوكيل في عقد الرهن وإذا شرط بعده فالأصح أنه يجبر حتى روى عن أبي يوسف أن الجواب في الفصلين واحد قاله الزيلعي

﴿ وإذا كمال الوكيل بالخصومة * اذا أبى الخصومة المعلومه ﴾

﴿ ان غاب من وكله اذئومر * وكيه له بها شرعاً يجبر ﴾

يعني أن هذا الوكيل في الاجبار كوكيل بالخصومة غاب موكله فانه يجبر

على الخصومة لأن المدعى انما خلى سبيل الخصم اعتمادا على وكيله وفي امتناع الوكيل في المستلتي تفويت الحق على صاحبه

﴿وان يبعه العدل قام الثمن * مقامه فهو كذا مرتين﴾

يعني اذا باع العدل الرهن فالثمن رهن وهكذا على المرتين هلك الرهن لأن عين الرهن لما صارت للمشتري خرجت عن الرهنية وانتقلت الرهنية الى الثمن

﴿فصل﴾

﴿وبيع راهن لرهن بوقف * فالبيع بالموقوف فيه يعرف﴾

﴿فان له مرتين من أجازا * أو دينه قضاء شرعا جازا﴾

قد سبق أن البيع الموقوف ما يكون مشروعا بأصله ووصفه ويقد الملك على سبيل التوقف ولا يفيد عامه لتعلق حق الغير بالمبيع وبيع الراهن من هذا القبيل لأن حق المرتين متعلق بالرهن وفي البيع ابطاله فيتوقف على اجازته لأن فيها رضاه أو على قضاء دينه لزوال المانع كالوصية بجميع المال تتوقف على اجازة الورثة فيما زاد على الثلث فاذا أجاز المرتين البيع أو قضاة الراهن دينه نفذ لزوال المانع

﴿فاذ يجزى عاد ذلك الثمن * رهنا على منوال ما كان ارتين﴾

أي اذا أجاز المرتين البيع بصير الثمن رهنا أيضا وان لم يشترط ذلك على الأصح لأن خروج الرهن عن الرهنية بالبيع أو جبر زواله الى بدله فيتعلق به حقه شرط ذلك أولا كما اذا أجاز أرباب الدين بيع العبد المدينون حيث يتحول حقهم الى غنه

﴿وحيث لا يجيزه ويفسخ * لم تنفسخ به وليس ينسخ﴾

﴿والمشتري الى أو ان الفل * يكون صارا بغير شئ﴾

﴿أو يرفع الامر هنا للقاضي * لنسخه فالحكم فيه ماضى﴾

أي ان لم يجز المرتين بيع الراهن الرهن وفسخه فانه لا ينسخ بنفسه على الأصح لأن التوقف مع مقتضى النفاذ انما كان لصيانة حقه وحقه بمان بان عقاده موقوفا والمشتري يصبر الى أن ينفك الرهن من يد المرتين ان شاء أو يرفع المشتري أمره الى القاضي ليفسخ البيع لعجز الراهن عن التسليم

﴿وصح تدبير الراهن رهنه واستيلاده واعتاقه والكل نافذ لأنه صدر من أهله في محله وبطل الرهن لغوات المحل﴾

﴿فاذ يكون موسرا اذا الراهن * والدين بالحلول فهو كائن﴾

﴿أذا والدين يكون بالأجل * فقيمة الرهن كما الرهن بدل﴾

يعني ان كان راهن ما ذكر أعني الذي دبره أو أعتقه أو التي استولدها موسرا فان كان دينه حالا أخذ المرتين منه اذا لمعنى لالزامه بقيمة ذلك لتكون

بأنه فالأخبار به اخبار بأمر دين ومن هذا القسم الاخبار بالرضاع ولا يثبت الإبهام بدينين أو رجل وامرأتين لأن ثبوت الحرمة لا يقبل الفصل عن زوال الملك في باب النكاح وابطال الملك لا يثبت الإبهام بدينين رجلين بخلاف الاخبار بحرمة اللحم لأن حرمة تناول تقبل الفصل عن زوال الملك فاعتبر أمر ديننا كذا في الهداية من الرضاع وذكر في الكراهية ان هذا اذا كان الاخبار بقاطع مقارن وأما بالقاطع الطارئ فيقبل خبر الواحد كما اذا كانت المنكوحه صغيرة فخير الزوج انهما ارتضعت من أمه أو أخته فانه يقبل قول الواحد فيه لأن القاطع طارئ على انعقد والاقدام الاول يدل على انعدامه فلم يثبت التنازع بخلاف ما اذا كانت المنكوحه كبيرة لانه أخبر بفساد مقارن للعقد والاقدام على العقد دل على صحته وانكار فساد فيه ثبت التنازع وقد استفيد من تعليلهم لعدم قبوله في الرضاع لما فيه من ابطال الملك أنه لو أخبر عدل قبل النكاح بالرضاع ثبتت به الحرمة صرح به قاضيان كما نقله ابن نجيم والرابع ما أشار اليه بقوله

وحيث لا الزام فيه فأن خبر من واحد له ثبوت معتبر ويشترط التميز لاجماله * وليس شرطاه هنا العدالة

يعني اذا كان محل الخبر لا الزام فيه أصلا فإنه يثبت بأخبار الآحاد وذلك كالو كالة والمضاربات في التجارة والرسالات في الهدايا والودائع والامانات اذا لا الزام فيها اذ هي بطريق التخيير فيشترط فيها خبر كل مميز عدل كان أو غير عدل صبيا كان أو بالغاً كافراً كان أو مسلماً حتى اذا أخبره صبي مميزاً كافراً أو فاسقاً أن فلاناً وكله أو أن مولاه أذن له في التجارة جازله أن يشتغل بالتصرف بناء على خبره وذلك بوجوه ثلاثة أحدها عموم الضرورة الداعية الى سقوط الشرائط المذكورة سوى التميز فان الانسان قل ما يجد المستجمع لتلك الشرائط في كل زمان ومكان يبعثه الى وكيله أو غلامه ولا دليل مع السامع يعمل به سوى هذا الخبر فلو شرط الجميع لضاق الأمر على الناس وتعطلت المصالح فسقط اشتراطها للضرورة ونانها أن اعتبار هذه الشروط ترجح جانب الصدق في الخبر ليصلح للالزام والتصرف

هنا غير لازم فلا حاجة الى اعتبارها وتالها أن هذه حالة
مسالمة وانما احتج الى الشرائط في المنازعة المؤدية الى
التزوير والتلبس فسقط اعتبارها عند المسالمة حتى لو
أخبر أن هذا العبد لي وانه كان غصبافي يد فلان فتأب
من غصبه ورده الى جاز لا سامع أن يعتمد على خبره
ويشتره منه اذا وقع في قلبه صدقه لان الرد بعد التوبة
ليس بسبب الضمان بخلاف ما لو قال أخذته منه
فليس للسامع الاعتماد لانه يشير به الى المنازعة اذ
الأخذ بسبب الضمان ذكره القائل ثم أشار الى
الخامس بقوله

وان يوجه دون وجه ملزما * فواحد الاثنين قد تحكما
تعدد هنا والعدالة * عند الامام الخبر لا محالة

يعني اذا كان محل الخبر فيه الزام من وجه دون وجه
تحتم أحد الاخرين اما العدد أو العدالة عند أبي حنيفة
وجه الله تعالى فلا يقبل خبر الفاسق والمستور الواحد
عملا بالشبهين لان شبه الزام يوجب اشتراطها
وعدمه يوجب عدمه فقلنا باشتراط أحدهما وقال لا يشترط
سوى التميز لانه من المعاملات والخلاف في الخبر
الفضولي أما الوكيل والرسول فلا يشترط فيهما الا التميز
لان عبارتهما عبارة الموكل والمرسل وهذه خمسة مسائل
ذكرها محمد رحمه الله تعالى عزل الوكيل وجرح المأذون
والاخبار للسيد بجناية عبده والشفيع بالبيع والمسلم
الذي لم يهاجر اليها بالشرائع وقاس المشايخ عليها الاخبار
البكر بالشكاح كما في فتح القدير وزاد في الظهيرية
الاخبار بالعيب كما اذا أخبر عدل بان هذه العين معيبة
فأقدم على شرائها فانه يكون رضا بالعيب وان كان
الخبر فاسقا وقدير اذ ثامنة وهي فسخ الشركة والمضاربة
وقد يقال انها من قبيل عزل الوكيل وجه لونه الزام
في العزل والخبر والفسخ أنه يبطل عمله في المستقبل
وليس بالزام من حيثان الموكل والمولى يتصرف في
حقه والزام في البكر فمما ذكرنا كالحق عليها المقضى لزمها
من التزوج في المستقبل وعدمه من حيث انها يمكنها
فسخه وقت الاخبار وفي الشفيع يلزمه سقوط
الشفعة على تقدير سكوته لا على تقدير الطاب والسيد
على تقدير عتق الجاني يلزمه الأرض لا على تقدير عدمه

رهننا مع حلول الدين وامكان أخذه منه وان كان الدين مؤجلا أخذ منه قيمة ذلك
وصارت القيمة رهننا عند المرتهن بدلا عن الأصل الى أن يحل الدين فإذا حل
الدين وكانت القيمة المرتهنة من جنسه استوفى حقه لان الغريم اذا طفر بجنس
حقه أن يأخذه فان كان فيه افضل رده وان كان في الدين فضل رجع بالفضل

(وأنه اذا يكن معسرا * فإنه في العتق قد تقرر)

(سعى من المعتق في الأقل * من قيمة الدين لافي الشك)

(لكن على مولاه في حال الغنى * عاد بما أداه عنه ههنا)

يعني ان كان رهن ما ذكر من العبد الذي دبره أو أعتقه والامة التي استولدها
معسرا في صورة الاعتاق يسعى العبد فيما هو الأقل من قيمته ومن الدين فيؤديه
للمرتهن ويرجع بذلك على سيده اذا صار السيد غنيا لانه سعى في اداء دين سيده
بالزام الشرع ومن قضى دين غيره مضطرا في قضائه رجع به كغير الرهن
لارهن اذا قضى عنه الدين للمرتهن لاستخلاص ملكه كإسباني

(لكن في التدبير واستيلاء * الكل يقضيه بلا استرداد)

أي في التدبير والاستيلاء يقضى من دبره أو استولده كل الدين عن السيد بالسعي
فيه من غير أن يسترد من السيد لان المدبر والمستولدة كسبهما للسيد فيكونان
قاضيين بحاله فلا رجوع

(وراهن لرهنه اذ يتلف * فهو كعتقه غنيا يعرف)

فان كان الدين حالا أخذ منه الدين وان كان مؤجلا أخذ منه قيمته وصارت
رهننا مكانه

(واذ يكون الأجنبي متلفا * يكون ضامنا لما قد أتلفا)

(وعاد رهننا ههنا ما قد ضمن * والخصم في التضمن كان المرتهن)

أي ان أتلف الرهن أجنبي ضمنه المرتهن قيمته أو مثله وصار رهننا بدل ما أتلف
وحكمه حكم الرهن وكما كان المرتهن أحق بعين الرهن كان أحق باسترداد
ما قام مقامه

(والرهن ان أعاده مرتهن * رهنه أو واحد معين)

(من ذين ان أعاد شخصا آخر * فلا ضمان اذ باذن أجرى)

أي اذا أعاد المرتهن الرهن رهنه أو أعاده واحد من المرتهن أو الرهن شخصا
غيرهما باذن الآخر سقط ضمانه عن المرتهن لزوال يده الموجبة لضمانه
(ثم لكل منهما استرداده * رهننا فانما له معاده)

أي لكل من الراهن والمرتهن اذا أعاد الرهن ان يسترده رهننا كما كان لأن
لكل منهما حقا محترما فيه فلما ملك أعنى الراهن الملك والمرتهن بدلا لستيفاء
فرجعه لكل منهما وهذا بخلاف ما اذا أجره أو باعه أو وهبه الراهن من
المرتهن أو أحدهما من أجنبي باذن الآخر حيث يخرج عن الرهنية فيبطل
الرهن ولا يعود الا بعقد جديد

والمسلم الذي لم يهاجر يلزمه القضاء على تقدير عدم الاداء الا على تقديره

ورابع الاقسام في نفس الخبر ذات اربع اقسامه عند النظر

الخبر جملة دالة على مطابقة الخارج وأما عدمه فليس من مدلوله ولا محتمل لفظه وانه يجوز العقل أن مدلوله غير واقع كحقيقة العلامة في المطول والانشاء جملة لا دلالة لها على مطابقة خارج ولا حكم فيها بمعنى ادراك أن النسبة واقعة أولاً فبأنى من تقسيم الخبر فليس باعتبار الوضع بل باعتبار الخارج ج

قسم يحيط علمنا بصدقه * مثل النبي اذ حكى بنطقه وما يحيط علمنا بكذبه * كما دعى فرعون شأن ربه وما على السواء أى للصدق

والكذب كالاخبار من ذى الفسق

أى قسم يحيط العلم بصدقه كخبر الانبياء عليهم الصلاة والسلام وقسم يحيط العلم بكذبه كدعوى فرعون الربوبية وقسم يحتمل الصدق والكذب على السواء كخبر الفاسق فيجب التوقف فيه قال الله تعالى ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا وقد تقدم أنه لا يتوقف في خبره فيما لا الزام فيه

وما يكون راجحاً في ذلك النمط

كالعدل اذ يحوى شروطاً تشترط

أى قسم ترجح صدقه على كذبه كخبر العدل المستجمع للشروط السابقة فيجب العمل بقوله والمقصود ههنا بيان كيفية السماع والضبط والتبليغ كما أشار الى ذلك بقوله

ثم لذا النوع هنا جـواب * ثلاثة فلا سماع جانب فان يكن من جنس الاستماع * فذا عزيمة بلا نزاع وذا بان يتلى على المحدث * كذا علمك ان تلاخذه

يعنى اذا كان من جنس السماع فهو عزيمة أى أصل وهو على أربعة اقسام أن يتلى على المحدث بكسر الدال ويتلى بالبناء للجھول فيشمل قراءة الراوى على الشيخ أو قراءة غيره وهو يسمع وأطلقه فشمل ما اذا اعترف الشيخ أو سكت بلا مانع لأن العرف أنه تقرير وأطلق في القراءة فشمل قراءته من كتاب أو حفظ ومثله ان تلاه المحدث عليه من كتاب أو حفظ واختلف

(وان عت من كان للرهن رهن * من قبل رده يكن من ارتهن)

(أحق من كل غير يظهر * فان عقد رهنه مقرر)

يعنى اذا مات الراهن قبل رد الرهن الى المرتهن كان المرتهن أحق بالرهن من سائر الغرماء لأن عقد الرهن باق مقرر في غير حكم الضمان حال الاعارة وكونه غير مضمون على المرتهن حال الاعارة لا يدل على أنه غير مرهون في تلك الحال فان ولد الرهن مرهون وهو غير مضمون

(والرهن باستعماله اذا أذن * من كان رهنه له المرتهن)

(بالحال حال الفعل ليس يضمن * وقبله وبعده يضمن)

يعنى ان أذن الراهن للمرتهن في استعمال الرهن أو استعاره المرتهن من رهنه بالطلب وان هلك حال الاستعمال لا يضمن المرتهن لثبوت يد العارية بالاستعمال وهي مخالفة ليد الرهن فان بقي الضمان وان هلك قبل العمل أو بعده يضمن لأنه رهن صرف فيضمن كالرهن وقوله يضمن الثانى بالتشديد

(والشئ يستعيره لغيره * ففيه ان يطلق كذا ان عينا)

(يكن وفي خلاف ما قد بينا * كان لقيمة له مضمناً)

(وحيث لا خلاف والذي ارتهن * يكون قد تولى لدى المرتهن)

(فقد ردينه الذى آداه * من رهنه الضمان لا سواه)

يريد أنه يصح أن يستعير من رجل شيئاً لرهنه لأن المالك رضى بتعلق دين المستعير بعاله وهو على ذلك كما علمك تعلقه بذمته في الكفالة ولانه تبرع باثبات ملك اليد فيعتبر بالتبرع باثبات ملك العين والمالك جميع ذلك فان أطلق المعير ولم يقيد بشئ أو قيد بجنس أو قدر أو مرتين أو بلد كان كما قال مجرى عليه أى مجرى المستعير أعنى الراهن على ما فعله المعير من الاطلاق والتقييد بأنواعه ففي الاطلاق المستعير أن يرهن العارية بالقليل والكثير بأى جنس كان وفي التقييد بالقدر ليس للمستعير أن يرهن بأكثر مما سمى ولا بأقل منه لأن التقييد مفيد أما فى الاكثر فلا نغرض المعير أن يرهنه فيما يتيسر عليه أدائه وأما فى الاقل فلا نغرض المعير أن يصير المرتهن مستوفياً الاكثر في مقابلته عند الهلاك ليرجع عليه ولو رهن بأقل منه هلك الباقي أمانة فلا يرجع عليه به فظهر أن تقييده مفيد فان خالفه الراهن يضمن بخلاف ما اذا عين له أكثر من قيمته فرهنه بأقل منها أو عطلها حيث كان له ذلك ولا ضمان عليه اذ هو خلاف الى خير وتقييده لم يكن مفيداً لأنه لا يقدر أن يرجع عند الهلاك بأكثر من القيمة فالتقييد غير مفيد بل فيه ضرر عليه لتعسر أدائه كما ذكره الزيلعي فقوله وفي خلاف الخ يعنى به أن الراهن المستعير اذا خالف المعير فيما يعتبر من تقييده وهلك الرهن يضمن قيمته لأنه تصرف في ملكه على وجه لم يأذن له فيه المالك فكان غاصباً فاذا ضمن المستعير أعنى الراهن للمعير يتم عقد الرهن

في أي التوعين أرجح فارجح الأثر الثاني فإنه طريقته عليه الصلاة والسلام ورجح أبو حنيفة رحمه الله تعالى الأول لزيادة عنايته بنفسه في زاد ضبط المتن والسند وعن أبي حنيفة أنهم ما يتساويان فإن حدث من حفظه ترجح

كذا اليك بالكتاب أن كتب * إذا كان ذاعلي رسم الكتب محررا حـ د ثي فلان * على الذي جرى عليه الشأن وإن يصل هذا الكتاب مني * فأفهم وحدث الحديث عني فذلك كالخطاب والرسالة * تعدد مثله بهذا الحالة

يعني كذلك إذا كتب المحدث اليك كتابا على رسم الكتب وهو أن يكون محتوما بفتح معروف معنونا يعني يكتب قبل التسمية من فلان بن فلان إلى فلان بن فلان ثم يبدأ بالتسمية ثم بالثناء ويذكر فيه حديثي فلان عن فلان على ما جرى به شأنهم يعني إلى أن قال عن النبي صلى الله عليه وسلم ويذكر كرمه من الحديث ثم يقول فيه إذا بلغك كتابي هذا وفهمته فحدث به عنى بهذا الحديث والاسناد فهذا الكتاب من الغائب كالخطاب وكذلك تعدد الرسالة مثل الكتاب على هذا التهج فإن الرسالة من الغائب كالكتاب في جواز الرواية وذلك أن يقول المحدث للرسول بلغ عنى فلانا أنه قد حدثني بهذا الحديث فلان بن فلان ويذكر كرامته فإذا بلغك رسالتى هذه فاروه عنى بهذا الاسناد

كل يكون واضح المحجة * إذا يكون ثابتا بالحنة

يعني يكون كل من الكتاب والرسالة واضح الطريقة خلفا عن التوعين الأولين إذا ثبتا بالحنة أي بالبينه كافي كتاب القاضي وعند العامة لا حاجة إلى البينة بل يكفي أن يكون المكتوب إليه عارفا بخط الكاتب ويغلب على ظنه صدق الرسول قال في التحرير وضيقي أبو حنيفة بالبينة ولا يلزم كتاب القاضي لاختلاف الداعية فيه قال في التوضيح والمختار في الأولين أن يقول حدثنا وفي الأخير أخبرنا

ورخصة تكون بالإجازة * بلا استماع ثم أن أجازة مناو لا كتابه إياه * فذلك أن يعلم عاخواه صحت والالم تصح ههنا * وجانب الحفظ كذا فينا

هذا هو القسم الثاني من قسمي طرق السماع وهو الذي

بينه وبين المرتهن لأنه أعنى الراهن ملكه بأداء الضمان فتبين أنه رهن ملكه عند المرتهن هذا إذا ضمن المعير الراهن فإن ضمن المرتهن كان له ذلك ولا يتم عقد الرهن بين الراهن والمرتهن فيرجع المرتهن على الراهن بما ضمنه وبدينه فصار كالمومات العبد المرهون ثم استحق وضمنه المستحق للمرتهن حيث يرجع على الراهن بما ضمنه وبدينه هذا إذا خالف المستعير أعنى الراهن المعير أما إذا وافق فهلك الرهن كان عليه قدر ما أوفاه منه من الدين لا أزيد منه وذلك واضح

﴿ثم لو المعير دين المرتهن * أراد أن يقضيه والقصد من﴾

﴿ذلك أداء دينه لملكه * ما كان مرهونا ههنا من ملكه﴾

﴿فههنا مرتهن لا يمنع * فذاعلي من استعار يرجع﴾

يعني لا يمنع المرتهن المعير من أداء دينه الذي له على الراهن إذا أراد المعير قضاء الدين الذي على الراهن ليهلك ملكه بذلك فلا يمنع المرتهن ولا يمنع من ذلك لأن المعير غير متبرع في قضاء دين الراهن لأنه مضطر إلى ذلك لتخليص ملكه ولذا يرجع على الراهن فأدأه كأداء الراهن فيجبر المرتهن على القبول بخلاف ما إذا قضاه الأجني لأنه متبرع فلا مرتهن الامتناع فيه ثم يرجع المعير على الراهن بما أدى لأنه مضطر فيه غير متبرع قال الزيلعي وفي النهاية أن المعير إذا افكه بأكثر من قيمته بأن كان الدين المرهون به أكثر لا يرجع بالرائد على قيمته ثم قال وهذا مشكل لأن تخليص الرهن لا يحصل بإبقاء بعض الدين فكان مضطرا فيثبت له الرجوع بما أدى جميعه إذ للمرتهن حبسه حتى يقبض الكل فكان مضطرا في الكل انتهى ملخصا

﴿وقبل رهنه وبعد الفل * لا يضمن الراهن ذابالهلاك﴾

﴿ان كان عند رهن قد هلك * والقول قول رهن في ذلكا﴾

أي ان هلك الرهن عند الراهن قبل أن يرهنه أو بعد فكه لا يضمنه الراهن لأنه لم يصرف قاضيه شيئا والقول في ذلك قول الراهن لانه ينكر الإبقاء بخلاف ما إذا اختلفا في مقدار ما أمره بالرهن به حيث يكون القول للمعير لانه لو أنكر أصل الأمر والقول له فكذلك إذا أنكر وصفه كذا قال الزيلعي

﴿والرهن اذيجنى عليه الراهن * فهو بما جنى عليه ضامن﴾

لأن الرهن وان كان ملكه فقد علق به حق المرتهن فصار الراهن كالأجني ألا ترى أن تعلق حق الورثة بحال المريض يمنع نفوذ تصرفه فيما زاد على الثلث ثم المرتهن ان كان دينه حالا أخذ ما ضمنه الراهن ان كان من جنس حقه وان كان مؤجلا يحبس به بالدين فإذا حل أخذه ان كان من جنسه والا حبسه حتى يستوفي دينه

﴿والرهن اذيجنى عليه المرتهن * يسقط به من دينه قدر ضمن﴾

يعني اذا جنى المرتهن على الرهن يسقط من دينه بقدر قيمة الجناية بحكم عقد الرهن وما زاد عليه يضمه بالاتلاف كالمودع اذا اتلف الوديعة

﴿لكنما الرهن اذا جنى على * كلهم ما ومنه ان يحصل﴾

﴿هذا على ما ليس فيه مدر * ولا ضمان ههنا يقرر﴾

يعني أن جناية الرهن على الراهن والمرتهن أو على ما ليس فيه مدر لا يوجب ضمانا والمراد بالجناية على النفس ما يوجب المال بأن كانت الجناية خطأ في النفس أو مادونها أو ما يوجب القصاص فهو معتبر بالايجاع كذا في النهاية وأما كون جنائته على الراهن هدرافلانها جناية المملوك على مالكه وهي فيما يوجب المال هدر لانه المستحق ولا يثبت الاستحقاق له عليه وأما كون جنائته على المرتهن هدرافلان هذه الجناية لو اعتبرناها المرتهن كان عليه التعهد منها لأنها حصلت في ضمانه فلا يفيد وجوب الضمان مع وجوب التخليص عليه كذا في الدرر

﴿ثم غاء الرهن رهن يحسب * وله من غير شيء يوجب﴾

أي غاء الرهن كوله ولبنه وصوفه وثمره ملك الراهن وهو رهن لانه تبع للاصل لكن اذا هلك هلك مجانباً بلا شيء لعدم دخوله تحت العقد مقصودا

﴿والاصل ان يهلك وفرع يسلم * بقسطه فلك اذن فيقسم﴾

﴿دين على قيمة هذا الفرع * في يوم فكه فذلك المرعى﴾

﴿وقيمة الاصل بيوم قبضا * وتسقط الحصة عن أصل مضي﴾

يعني اذا هلك الاصل وبقي الثمن يفل الثمن بقسطه فيقسم الدين على قيمة الفرع يوم الفل وقيمة الاصل يوم القبض وتسقط حصة الاصل مثلاً اذا كان الدين عشرة وقيمة الاصل يوم القبض عشرة وقيمة الفرع يوم الفل خمسة فثلثا العشرة حصة الاصل فتسقط وثلث العشرة حصة الثمن فيفل بثلث العشرة

﴿ومع أن يزداد أو يبدل * رهن وأما ان يزداد دين فلا﴾

أي صح الزيادة في الرهن وتبدله ولا تصح الزيادة في الدين أما الزيادة في الرهن فكان أن يرهن ثوباً يساوي عشرة بعشرة ثم يزدنوياً آخر ليكون رهناً مع الاول بخلاف ذلك بخلاف الزيادة في الدين كأن يرهن عبداً بالف ثم يحدث للمرتهن على الراهن دين آخر يشراء أو استقرض فخلع الرهن بالدين القديم رهناً به وبالحادث فان ذلك لا يجوز والفرق أن الاصل المعتبر بينهم أن الحاق بأصل العقد انما يتصور اذا كانت الزيادة في المعقود عليه والمعقود به والزيادة في الدين ليست شيئاً منها أما كونه غير معقود عليه فظاهر وأما كونه غير معقود به فلو وجوده بسبب قبل الرهن بخلاف الرهن فإنه معقود عليه لانه لم يكن محبوساً قبل عقد الرهن ولا يبقى بعد فسخه وأما تبديل الرهن فكان أن يرهن عبداً

لاستماع فيه كالأجازة وهو أن يقول المحدث لغيره قد أجزت لك أن تروي عني هذا الكتاب الذي حدثني به فلان أو جميع مسموعاتي ان كان عندك وبين اسناده والمناولة وهي أن يعطي الشيخ كتاب سماعه بيده الى المستفيد فيقول هذا كتابي وسماعي عن شيخني فلان وقد أجزت لك أن تروي عني هذا والمناولة تارة كيد للأجازة لان مجرد المناولة بدون الأجازة غير معتبرة والأجازة بدونها معتبرة وتجوز الأجازة لمعدوم كقوله أجزت لفلان ولمن يولده ما تناسلوا ثم المجازلة ان كان عالماً في الكتاب الذي أجاز روايته تصح الأجازة والا أي ان لم يكن المجازلة عالماً في الكتاب فلا تصح الأجازة بالاتفاق ولو أجاز المجازلة بان يقول أجزت لك مجازاتي فالصحيح أنه جائز وقوله وجانب الحفظ مبتدأ خبره قوله

عزيمة أي مالى الاداء * يكون محفوظاً بلا امتراء

هذا هو الطرف الثاني من الاطراف الثلاثة المتعلقة بنفس الخبر وهو طرف الحفظ وهو نوعان عزيمة وهي أن يحفظ المسموع من وقت السماع الى وقت الاداء والنوع الثاني رخصة كما قال

ورخصة اذا الكتاب يعتمد * فان تذ كر الذي له يجد فذلك حجة بلا كلام * وحيث لا فلان لدى الامام

يعني الرخصة أن يعتمد الكتاب قال في التوضيح وأما الكتاب فقد كان رخصة فانقلب عزيمة في هذا الزمان صيانة لا علم فان نظري الكتاب وتذ كر ما كان مسموعاً له صار كاله حفظه الى وقت الاداء فان التذ كر الحفظ يكون حجة سواء كان خطه هو أو خط رجل معروف أو مجهول كما في التوضيح وحيث لم يتذ كر حين النظر فيه فلا يكون حجة لعدم حل الرواية فلا تحل الرواية والعمل بهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى سواء كان خطه أو خط ثقة تحت يده أو يدأمينه وعلى هذا رواية الشاهد خطه في الصل فان تذ كر حل له أن يشهد والقاضي في السجل

وجانب الاداء والعزيمة * فيما هنا أدائه معلومه

باللفظ والمعنى بغير ما خلل * ورخصة اذا بعناه نقل

يعني والطرف الثالث طرف الاداء والعزيمة فيه أن يؤدي على الوجه الذي سمع بلفظه ومعناه من غير تغيير لقوله عليه الصلاة والسلام نضر الله وجه امرئ سمع مني مقالة

فوعاها وأداها كما سمعها قرب حامل فقهه إلى غير فقهه
ورب حامل فقهه إلى من هو أفقه منه والتبرك بنظمه
الشريف والحديث لبيان الأفضلية والرخصة أن
ينقله بعناؤه لأن الضرورة داعية إليه لأجل النسيان
ولما روى أن الصحابة رضوان الله تعالى عليهم أجمعين قالوا
يا رسول الله إنا نسمع منك الحديث ولا نقدر على تأديته
كأسعناؤه قال إذا لم تحلوا حراما ولم تحرموا حلالا وأصبتم
المعنى فلا بأس به ولا تنفاق الصحابة على قولهم أمرنا رسول
الله بكذا ونهى عن كذا ولم ينقلوا اللفظ الذى تلفظ به
النبي عليه الصلاة والسلام

واذ يكون محكما لا يحتمل * سواء بالمعنى يجوز أن نقل
لمن له في اللغة التبصير * فإن فيه يؤمن التغيير
أى إذا كان الحديث محكما لا يحتمل غير مجوز نقله
بالمعنى لمن له تبصر في وجوه اللغة لأنه لم يختلف
معناه يؤمن فيه من التغيير بالزيادة والنقصان إذا نقله
بعبارة أخرى

واذ يكون ظاهرا ويحتمل * سواء لم يجز بمعنى أن نقل
الألمن هو الفقيه المجتهد * لعلمه بكل ما به قصد
يعنى وإذا كان الحديث ظاهرا يحتمل سواء أى سوى
معناه بأن كان عاما يحتمل الخصوص أو حقيقة
يحتمل المجاز فلا يجوز نقله بالمعنى الالفقيه المجتهد وهو
من ضم إلى علم اللغة العلم بالسريرة وطريق الاجتهاد
لأنه يعلم المقصود فيقع الأمن عن الخلل

وما يكون من جوامع الكلم * أو مشكلا أو مجملا فاعلم
أذا اشتراك لم يجز للكل * النقل بالمعنى غير فصل

جوامع الكلم هي ألفاظ يسيرة جامعة لمعان كثيرة
لا يقدر غيره عليه الصلاة والسلام على تأدية تلك المعاني
بعبارة نقوله عليه الصلاة والسلام الخراج بالضمان
ولا ضرر ولا ضرار في الإسلام والغرم بالغنم فما كان من
جوامع الكلم أو مشكلا أو مشتركا أو مجملا لا يجوز نقله
بالمعنى للكل من غير فرق بين المجتهد وغيره أما في جوامع
الكلم ففيه اختلاف عندنا فاختارنا في الإسلام المنع
وهو الاحوط لأنه لا يؤمن الغلط فيه لا حاطته بعنان
تقصير عنها قول غيره وأما في المشكل والمشتراك فلا أنه
لا يفهم معناه إلا بتأويل وتأويله لا يكون حجة على غيره

يساوى القبا لألف فدفع مثله ليكون رهنا بده فالأول رهن حتى يرد إلى راهنه
والمرتهن في الثاني أمين حتى يجعله مكان الأول وذلك لأن تمام عقد الرهن لما
كان بالتسليم إلى المرتهن كان تمام نقضه بالرد إلى الراهن فإذا لم يوجد الرد بقي
الأول رهنا ومن ضرورة بقاء رهنا أن لا يصير الثاني رهنا لأنه مكان الأول
ومكانه مشغول وإذا لم يصير الثاني رهنا كان أمانة إلى أن يرد الأول فيقوم الثاني
مقامه والعاقدان كما يمكن أن تمام العقد على مكان تمام النقض

(و بعد ابراء إذا ما يتوى * يتوى بلائى عليه الفتوى)

يعنى ان أبرأ المرتهن الراهن عن الدين فقبله وكذا إذا وجهه إياه فهلك الرهن
هلك بلائى وقال زفر يضمن قيمة الرهن وهو القياس لأن الرهن وقع مضمونا
فيبقى كذلك ووجه الاستحسان أن ضمان الرهن باعتبار القبض والدين لأنه
ضمان استيفاء وذلك لا يتحقق إلا بالدين وبالأبراء لم يبق أحدهما وهو الدين
والحكم الثابت بعلة ذات وصفين يزول بزوال أحدهما ولذا ورد الرهن
سقط الضمان لعدم القبض وان بقي الدين فكذا إذا أبرأ عن الدين سقط
الضمان لعدم الدين وان بقي القبض

(لا القبض والصلح كذا الحوالة * فردم قبوض بسلامحاله)

(في كلها وتبطل الحوالة * فاسمع كلاما واضح الدلالة)

عطف على قوله وبعد ابراء أى إذا هلك الرهن بعد الإبراء هلك بلائى لا بعد
القبض والصلح والحوالة أى لا يهلك بلائى بل يهلك بالدين بعد القبض الخ
أى إذا قبض المرتهن دينه من الراهن كالأوبعض أو قبض ذلك من مقطوع
عن الراهن أو صلحه عن دينه على شئ أو أحوال المرتهن دينه على آخر
فهلك الرهن في يد المرتهن يهلك بالدين ويرد ما قبضه إلى الذى أداه لأن يد
المرتحن يد استيفاء فيتقرر الاستيفاء بالهلاك فإذا تبين أن الاستيفاء وقع
مكررا فترد ما قبض إلى من أدى سواء كان المؤدى المسديون أو غيره وان كان
أحاله تبطل الحوالة

(ثم على لادين ان تصادقا * يهلك بدينه وان توافقا)

أى لو تصادقا على أن لادين وهلك الرهن هلك بالدين كذا في الهداية ووجهه
أن الرهن مضمون بالدين أو بجهته كافي الدين الموعود والجهة هنا ثابتة
لأنه محتمل أن يتصادقا على قيام الدين بعد تصادقهما على أن لادين بخلاف
الإبراء فإن الدين يسقط به وذكر عن المبسوط أنهما إذا تصادقا على أن لادين
بقي ضمان الرهن إذا تصادقا بعد هلاكه لأن الدين كان واجبا ظاهرا حين
هلك الرهن ووجوب الدين ظاهرا يكفي لضمان الرهن فصار مستوفيا وأما إذا
تصادقا على أن لادين والرهن قائم ثم هلك الرهن فإنه يهلك أمانة لأن تصادقهما
ينفي الدين من الأصل وضمان المرتحن لا يبقى بدون الدين ونقل عن شمس

وكلا متافى الحجة مثاله قوله عليه الصلاة والسلام الطلاق بالرجال فإنه يحتمل اتحاد الطلاق واعتبار الطلاق فتأويله باحدهما ونقله به لا يكون حجة وأما المجهول فلا يفهم مراده إلا من جهة الراوى

أما إذا مروى عنه ينكر * رواية كذا إذا لا يذكر كذا بعد ما روى إذا عمل * خلافاً واللفظ ليس يحتمل إذن يكون ساقطاً به العمل * وإذا يكون قبل ما روى حصل أما إذا كان تاريخ العمل * هنالك مجهولاً فاجرح حصل فإن يعين منه بعض ما احتمل * فإنه لم يمتنع به العمل

شروع في بيان الطعن في الحديث من جهة الراوى وغيره فإذا أنكر الراوى الرواية مطلقاً سواء كان مكذباً بأن قال ما رويت لك هذا الحديث قط أو كذبت على أو أنكر أنكار متوقف بأن قال لا أتذكر أنى رويت لك هذا الحديث أولاً أعرفه وقد اتفقت على سقوط الرواية بالاول لأن كلا منهما مكذب الآخر وهما على عدالتهم لا يبطل الثابت بالمثل واختلافوا في الثاني فاختارنا في الاسلام والقاضى أبو يزيد والسرخسى السقوط كجهنا وقيل لا تسقط وهو فرع اختلافهما في الشاهدين إذا شهدا على القاضى بقضية وهو لا يندكرها فرده أبو يوسف وقوله محمد كذا يسقط إذا عمل بخلافه بعد الرواية بما هو خلاف بيقين بأن لا يحتمل أن يكون مراداً من الخبر فسقط العمل به لأنه صار محرراً كحديث عائشة رضي الله تعالى عنها أيما امرأة تكذب بغير إذن ولها فنكاحها باطل ثم زوجت بعد ما بنته أخيها عبد الرحمن وهو غائب وكحديث ابن عمر في رفع اليد في الركوع قال مجاهد صحبت ابن عمر عشرين فلم أره يرفع يده إلا في تكبيرة الافتتاح كذا في التوضيح فإن كان العمل بخلافه قبل الرواية فإن لم يعرف تاريخه بأن كان مجهولاً فلا جرح لأنه في الاول كان مذهبه أنه تركه وفي الثاني وقع الشك في سقوطه فيحتمل على أن العمل قبلها فإن عين الراوى بعض محتملاته بأن كان اللفظ عاماً فحمله على معنى خاص أو مشتركاً فحمله على أحد معنيين فإنه لا يمتنع العمل به أى بظاهر الحديث فإن تأويله لا يكون حجة على غيره فجاز لغيره أن يعمل بغير ما روى ذكرنا في الاسلام لهذا

الأئمة أنهما إذا تصادقا قبل الهلاك ثم هلك الرهن اختلفت مسائلها في الصواب أنه لا يهلك مضموناً لأنهما إذا تصادقا على أن لا دين فقد غيرا وصف الرهن حيث أبطلوا المعنى الذي له صار به مضموناً وهو قابل للتغير قبل الهلاك فصار بمنزلة الإبراء عن الدين وهو يخرج عنه أن يكون مضموناً بالقبض فكذا هذا

(كتاب الكفالة)

(تعريفها في كتب الأئمة * بأن تضم ذمة لزممة) (بأن يكون الضم في المطالبة * لا الدين ثم ذى تكون لازمة) (على الكفيل فهو شرعاً يلزم * بالنفس أو بالمال فهي المقسم) الكفالة لغة الضم قال الله تعالى وكفلها زكريا أي ضمها إلى نفسه وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أنا وكافل اليتيم كهاتين وأشار بأصبعيه السبابة والوسطى أى ضم اليتيم إلى نفسه وشرعاً ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة لا في الدين وقيل في الدين لأنه مطالب به والمطالبة به بدونه محال ولأنه لو وهب الطالب الدين للكفيل صح ورجع الكفيل على الأصل وهبة الدين لا تجوز إلا من عليه الدين وكذا لو اشترى الطالب من الكفيل بالدين شيئاً أو اشتراه بالدين لا يجوز إلا من عليه الدين ولا يلزم من وجوبه عليه ما تكرراً الاستيفاء فإن قيمة المغصوب على الغاصب وغاصبه وتوكل من أحدهما أيهما شاء والاول أصح لاستحالة أن يجب دينان ولا يستوفى الا واحد وأما المطالبة بدين على غيره فممكن كالموكل بالشراء يطالب بالدين وهو على الموكل حتى لو أبرأه البائع صح والولى والوصى يطالبان بدين على الصغير والسيد يطالب بدين عبده المأذون فلا حاجة إلى جعل الدين الواحد دينين فلا يصار إليه إلا عند الضرورة كما ذكر من هبة الطالب للكفيل وشرائه منه شيئاً إذ يتقدر الدين على الكفيل ضرورة تصحيح التصرف ولا ضرورة قبله وما ذكر من الغاصب وغاصبه والدين فيه واحد على أحدهما الأعلى التعيين فلذا إذا اختار أحدهما لا يطالب الآخر وركبتها الإيجاب والقبول عندهما ما خلا لا يوجب يوسف آخر فلا تصح بلا قبول الطالب في المجلس عندهما كما سيأتى وشرطها أن يكون الدين ثابتاً صحيحاً فلا تصح بيد الكتابة كما سيأتى وأن يكون المكفول به ممكن الاستيفاء من الكفيل فلا تصح بنفس الحد والقصاص وأن يكون الكفيل من أهل التبعية فلا تصح من العبد المأذون له في التجارة والمكاتب والصغير ولأمن المريض فيما زاد على الثلث إذ لا يعلل التبعية به وحكمها لزوم المطالبة على الكفيل الملتزم بها لنفساً أو مالاً فإنها تنقسم إلى كفالة بالنفس والمال فهي نوعان على ما صرح به بقوله بالنفس أو بالمال الخ وقوله لازمة بمعنى ثابتة إذ لزوم الثبوت كما في القاموس (وانها في النفس بالكفالة * بنفسه واضحة الدلالة)

الاصل مثالين أحدهما لنا والآخر للشافعي ليفيد أن هذا

الاصل متفق عليه فالأول حديث ابن عمر رضي الله تعالى عنه المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا فإنه يحتمل تفرق الأبدان وتفرق الأقوال وحمله ابن عمر على الأول وهو بمعنى المشترك فلا يبطل الاحتمال بتأويله بخالفناه والثاني حديث ابن عباس من بدل دينه فاقتلوه فقال ابن عباس لا تقتل المرتدة لخالفنا الشافعي في الخيار بظاهر الحديث لا بتأويل ابن عمر وخصه صناديد ابن عباس بالنهي عن قتل النساء مطلقا لا تخصيص ابن عباس كذا نقل عن التقرير

لكنهما امتناعه عن العمل * كما خلافة به الجرح حصل

يعني إذا امتنع الراوي عن العمل به كان مثل العمل بخلافه فبطل حجته

وواحد التحجب إذا ما يعمل * خلافة فالطعن فيه يحصل إذا الحديث ظاهر لا يحتمل * خفاؤه على أولئك الأول

شروع في بيان الطعن من غير الراوي وهو نوعان طعن من الصحابة وطعن من أئمة الحديث فالأول مثل حديث عبادة بن الصامت رضي الله تعالى عنه أنه عليه الصلاة والسلام قال البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام تهلك به الشافعي رحمه الله تعالى وجعل النفي إلى موضع مدة السفر من تمام الحد ولم يعمل أعتارضوا أن الله تعالى عليهم به لأن عمر رضي الله تعالى عنه نفي رجلا فلحق بالروم مرتدا خلف أن لا ينفي أحدا أبدا فلو كان النفي حدا الماركة فعرفنا أن ذلك بطريق السياسة وعلنا أن الحديث لا يخفى عليهم لأن إقامة الحد فوض إلى الأئمة ومبنى على الشهرة ومثال الحديث الذي من جنس ما يحتمل الخفاء حديث القهقهة في الصلاة رواه زيد بن خالد الجهني وروى أن أبا موسى الأشعري رضي الله تعالى عنه لم يعمل بحديث القهقهة وذلك لا يوجب جرحا لأنه من الحوادث النادرة فاحتمل الخفاء على أبي موسى وأشار إلى الثاني بقوله

ومن أئمة الحديث أن صدر * في الراوي طعن مبهم لا يعتبر إلا إذا مفسرا هذا اتفق * وكونه جرحا عليه المتفق أن كان ممن بالصحة اشتهر * لأن تعصب وبغض ذا صدر

يعني أن صدر من أئمة الحديث طعن في الراوي مبهم بان

كان يقول كفلت بنفسه

((كذا بما يصح في الطلاق * إضافة اليه والعناق))

((كذا ضمنه كأن قال علي * أنه زعيم أو قال إلى))

أي أن الكفالة بالنفس كما تصح بكفلت بنفسه تصح أيضا بما تصح إضافة الطلاق والعناق إليه وهو ما يعبر به عن البدن حقيقة لغوية كالنفس والجسد أو عريضة كالروح والرأس والوجه والرقبة وبجزء شائع كنصفه وثلثه وجزء منه لا كيدته ورجله كذا كفي الطلاق وكذا تصح بضمنه لأن الضمان موجب الكفالة فتنعقد به كما ينعقد البيع بلفظ التملك كقوله على لأنه لا التزام ويقوله أنه زعيم كما قال الله تعالى «ولن جاء به حل بغير وأناه زعيم» لأنه بمعنى كفيل وكقوله إلى لأنه هنا بمعنى على ولو قال أنا ضامن لمعرفته لا يكون كفالة كما لو قال آتئناي وي بر من ولو قال أن جه ترابر فلانست من جواب كويم يكون كفيل بخلاف أن جه ترابر فلانست من دهم لأنه وعد كذا في شروح الهداية ((وما عليها في القصاص يجبر * ولا الحد ومثل ما قد قرأوا))

أي لا يجبر على إعطاء الكفيل بالنفس في القصاص ولا في الحدود وهذا عنده وعندهما يجبر في حد القذف لأن فيه حق العبد وفي القصاص لأنه حق العبد ولو سمحت نفس من عليه الحد والقصاص بإعطاء كفيل بالنفس صح وفاقا ثم لما كان من عليه الحد والقصاص لا يجبر على إعطاء الكفيل فإذا صنع صاحب الحق عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فذكر وأن صاحب الحق بالآزم الغريم إلى وقت قيام القاضي عن المجلس فإن أحضر الينة والا أقام مستورين أو شاهدا عدلا فحينئذ يجبس التهمة وإن لم يحضر شيئا من ذلك خلى سبيله لأن عقوبة الحدود والقصاص أشد من عقوبة الحبس فإذا صار منهم ما يعاقب بالحبس بخلاف دعوى الأموال لأن في ثبوتها أقوى العقوبات الحبس فلا يعاقب به بمجرد التهمة

((ثمها يلزمه التسليم * في أي وقت شاء الغريم))

((ان مطلقا كذا بوقت بينا * ان كان للوقت به معينا))

أي يلزم الكفيل بسبب الكفالة بالنفس تسليم المكفول به إلى المكفول له في أي وقت شاء أن كفه مطلقا وفي وقت بينه الكفيل ان عين الوقت وكذا بعده كالدين المؤجل إذا طلبه صاحبه وقت حلول الأجل أو بعده ولا يلزمه التسليم قبل الوقت

((وان عن احضار الغريم يتمتع * فبسه من حاكم الشرع شرع))

يعني ان امتنع الكفيل عن احضاره يجبس الحاكم لكن لا يجبس في أول ماداعه فلعلة لا يعلم لما ناداه

((وان يغب مكفوله وقد علم * مكانه بمهلة له حكم))

يقول هذا الحديث غير ثابت أو منكر أو مجروح أو راويه متروك الحديث أو غير مدلل فإنه لا يجرح الراوي لأن العدالة أصل في كل مسلم نظر إلى العقل والدين لاسيما الصدر الأول فلا يترك الجرح المبهم لجواز أن يعتقد الجرح ما ليس بجرح جرحا لكن إذا وقع مفسرا بما هو جرح متفق عليه فإنه يكون جرحا فلا جرح بالأفعال المجتهد فيها كشرب النبيذ واللعب بالشطرنج والجرح ألقاظ ككذاب ووضاع ونحوه ثم الجرح انما يعتبر من أشهر بالهجنة للدين والمسلمين دون التعصب والبغض كطعن المحدثين في أهل السنة والجماعة وكطعن من يتحمل مذهب الشافعي على بعض أصحابنا المتقدمين كما ذكر نفاة الاسلام وقد شرطوا الصحة امامة الشافعي بالحنفي شروطا منها أن لا يكون متعصبا كما ذكره الزيلعي وظاهره أن التعصب في الدين كفر والأفلاقتداء صحيح وفي فتح القدير ان التعصب فسق يعني فلا يمنع صحة الاقتداء نقله ابن نجيم

من أجل ذلك الطعن بالتدليس * في ذلك لم يجرح ولا التلبس

التدليس لغة كتمان عيب السلعة عن المشتري وفي اصطلاح أهل الحديث كتمان انقطاع أو خلل في اسناد الحديث مثل أن يقول حدثني فلان عن فلان ولا يقول قال حدثني فلان ويسمونه عننة فقد عد بعض الناس الاسناد المعنعن من قبيل المرسل والمنقطع حتى يتبين اتصاله بغيره فالصحيح أنه ليس بجرح لأنه يوهم شبهة الارسال وحقيقة الارسال ليس بجرح فشبته أولى والتدليس أن يكتفى عن راوي الأصل وهو المروي عنه ولم يذكر اسمه الذي عرف به ولم ينسبه إلى أبيه أو قبيلته وانما لم يكن جرحا لان الكناية عن الراوي لا بأس بها صيانة له عن الطعن فيه وصيانة للطاعن عن الوقوع في الغيبة واختصارا في الكلام فلا جرح

وليس بالجرح هنا أن يركضا * مركوبه كالمزح لا تعرضا وأن يكون سنة حديثا * لا منع من أن يروي الحديث كذا أن لم يعتد الرواية * أو يكثر الفقه مع الدراية

أي أن ركض الدابة وهو حثها على العدو لا يصلح جرحا لأنه من مقدمات الجهاد وكذلك المزاح لأنه أمر ورديه الشرع لأنه عليه الصلاة والسلام كان يمزح ولا يمازح

(عنه) له لمدة الذهاب * إليه للاحضار والاياب) يعني اذا غاب المكفول وكان مكانه معلوما معه إلى أن يذهب إليه ويرجع وبعده ان لم يحضره بحسبه الحاكم لكن اذا أمر الكفيل بالذهاب إلى المكفول فلا طالب أن يطلب من الكفيل كفلا لئلا يتغيب فيتعطل حقه (وحيث لم يعلم لا يطلب * العجز عن أن يؤدي الواجب) يعني اذا لم يعلم مكانه لا يطلب الكفيل به العجز فكان كالمدين المعسر ولو اختلفا فادعى الكفيل أنه لا يعلم مكانه ولم يصدق الطالب فان كان له خرجة معلومة إلى مكان معلوم فالقول للطالب وادعى الكفيل بالذهاب إلى ذلك المكان والأفلا القول للكفيل لأنه متمسك بالأصل وهو الجهل ومنكر لزوم المطالبة كذا في الدرر وغيرها وقوله يؤدي بالبناء للجهل

(ويرأ الكفيل حيث ماتا * أومات مكفول به وفاتا) أي يبرأ الكفيل بعوته لأنه العجز الكلي وبعت المكفول به للعجز عن التسليم واذا مات الكفيل لا طالب ورثته لانهم لم يكفوا بشئ وان ورثته لا يرثوه في جميع أحواله

(خلاف ما لو كانت الكفالة * بالمال اذا في ذال الاستحالة) فإنه اذا مات الكفيل بالمال لا يبرأ بل يؤخذ المال من تركته وكذا اذا مات المكفول لا يبرأ الكفيل بل يؤخذ منه المال اذا الاستحالة كما في الكفالة بالنفس اذا مات الكفيل أو المكفول به لأن تسليم النفس في صورتين ممنوع (ويرأ الكفيل حيث سلمه * في موضع تمكنه الخاصية) (فيه كتسليم الغريم ههنا * لنفسه الا اذا ما بينا) (تسليمه للنفس عند القاضي * مشروطا ذاك بعقد ماضى)

أي يبرأ الكفيل اذا سلم المكفول به إلى المكفول له في موضع تمكن فيه الخاصية لأنه أتى بما التزمه لأنه لم يلتزم التسليم الا مرة وكذا اذا سلمه وكسل الكفيل أو رسوله واذا سلمه حيث لا تمكن الخاصية كالبرية لا يبرأ واذا سلم في غير المصير الذي عينه يبرأ عند أبي حنيفة رحمه الله والتسليم يكون بان يخلى بين الغريم والطالب ويقول سلمت اليك بحكم الكفالة حتى لو لم يقل ذلك لا يبرأ الا أن يسلمه بعد الطلب لدلالة الطلب على ذلك ولو سلمه فأبى أن يقبل الطالب يجبر على القبول كالغاصب اذا رد المعضوب أو بدله والمدينون اذا أدى الدين بخلاف ما اذا سلمه أجنبي عنه حيث لا يجبر كالأجنبي اذا أدى الدين تبرعا إلى الدائن الا اذا سلم الأجنبي عن الكفيل وقبل الطالب وقوله كتسليم الغريم نفسه ههنا يريد به أن الغريم أي المكفول به اذا سلم نفسه عن الكفيل حيث تمكن الخاصية برئ الكفيل ولا بد أن يقول سلمت نفسي بحكم الكفالة فيبرأ الكفيل فيما ذكرنا الا اذا شرط تسليمه عند القاضي ولا يكتفى بتسليمه في أي موضع كان مما يمكن

فيه الخصومة بل لا بد من التسليم عند القاضي على المفتي به

﴿ لا ما اذا مات مكفول له * اذا كان وارثه شرعاً بده ﴾

أى لا يبرأ الكفيل اذا مات المكفول له لان ورثته يحل فونه في مطالبته الكفيل وكذا وصيه

﴿ ثم بنفس خالد ان كفلاً * لا مطلقاً لكنه قال على ﴾

﴿ انى به ان لم أجعل في الغد * فان ذا المال على قارص ﴾

﴿ كان عليه المال ان ماسماً * ما قاله في غده والترما ﴾

﴿ كفالة النفس بذى الكفالة * الا اذا أدى اليه ماله ﴾

يعنى اذا كفل بنفس رجل على أنه ان لم يوف به غدا فعليه المال ثم لم يسلمه في الغد كان عليه المال ولم يبرأ من كفالاته بالنفس الا اذا أدى المال الى الطالب لان الكفالة تشبه النذر ابتداء باعتبار التزام المال والبيع انتهاء باعتبار وجود مبادلة المال بالمال اذا رجع الكفيل على الأصل بما أدى عنه ان كفل بأمره فشبّه البيع بمنع جواز التعليق وشبه النذر بجوزه فجوزها بالتعليق بما هو المتعارف عملاً بالشبهين وهذا الشرط متعارف بين الناس الا ترى كيف يجوز في البيع ما اذا اشتري نعل على أن يحذوه البائع للتعارف بين الناس وانما لم يبرأ من كفالاته بالنفس لانه لا تنافي بين الكفالتين ولذا وكفلا بهما جميعاً مع وقد صححت الكفالة بالنفس فلا يبرأ منها الا بتسليمها للطالب ولم يوجد كما اذا وكل رجلاً بان يخلع امرأته وقال له ان أبت فطلقها فأبت فطلقها حيث يقع الطلاق مع بقاء الوكالة بالخلع حتى لو خلعها في العدة صح وفي هذه الصورة لومات المكفول عنه ضمن الكفيل المال وبرئ من كفالة النفس ولو مات الكفيل كان وارثه عزله كذا نقل عن الخاتبة

﴿ وسح بالمال وان يكن جهل * ان صح دينه كما اذا كفل ﴾

﴿ بقوله كفله بما لك * عليه لا يدري بما هنالك ﴾

﴿ كذا اذا قال بما يدركك * في البيع أو يقول مثل ذلك ﴾

أى تصح الكفالة بالمال وان كان المال مجهولاً حقيقة اذا كان الدين صحيحاً وهو لا يسقط الا بالأخذ والابراء واحتريه عن بدل الكتابة اذ ليس ديناً صحيحاً اذ يسقط بالعجز وذلك نحو قوله كفلت بالبلغ الذى لك عليه ولم يعلمه أو بما يدركك في هذا البيع وهو ضمان الدرك بأن يضمن للمشتري الثمن اذا استحق المبيع اذ لا يعلم هل يستحق كل المبيع فيضمن كل الثمن أو بعضه فيضمن بعضه ومثل ذلك أن يقول كفلت لك بما أصابك من هذه الشجرة التى شجعت فلان وهو لا يدري هل تسرى الى النفس أولاً ومن أى أنواع الشجاج اذا لم يكن الموجب القصاص ونقل عن فتاوى قاضيان لو قال ما أقر لك به فلان فعلى ثم مات الكفيل ثم أقر له فلان بشئ كان له ذلك في تركه الكفيل بمنزلة الكفالة

الاحقا وكذا حدائنه السن وهو الصغر عند التحمل لان كثيرا من الصحابة كانوا يروون في حدائنه سنهم بشرط الاتقان عند التحمل في الصغر والعقد الله عند الاداء بعد البلوغ ولا يخفى ما في لفظ الحديث من الجنس التام وكذا عدم اعتبار الرواية لا يوجب جرحاً لان الاعتبار الاتقان فان أبابكر رضى الله تعالى عنه لم يكن معتاداً بالرواية وكذا استكثر مسائل الفقه كما ذكر بعض المحدثين في حق أبي يوسف رحمه الله تعالى انه كان اماماً حافظاً الا انه اشتغل بالفقه وهو لا يصلح جرحاً لان ذلك دليل الاجتهاد وقوة الذهن

(فصل في التعارض)

هو لغة التمايز واصطلاحاً اقتضاء أحد الدليلين ثبوت أمر والاخر انتفاءه في محل واحد في زمان واحد اذا تساوى في القوة كما في الآيتين أو زاد أحدهما على الآخر بوصف هو تابع واحتريه باتحاد المحل عما يقتضى حل المنكوحة وحرمة أمها مثلاً وباتحاد الزمان عما يقتضى حل المنكوحة قبل الحيض وحرمتها عند الحيض واحتريه بالقيّد الاخر عما اذا كان أحد الدليلين أقوى بالذات كالنص مع القياس اذا لا تعارض بينهما واشترط في الوصف أن يكون تابعاً لانه اذا قوى أحدهما على الآخر بما هو غير تابع كالنص بالنسبة الى القياس فلا يقال ان هنا تعارضاً يطلب الترجيح بل يجب العمل بالنص قال صاحب التوضيح اذا ورد دليلان يقتضى أحدهما عدم ما يقتضيه الآخر في محل واحد في زمن واحد فان تساوى بالقوة أو كان أحدهما أقوى بوصف هو تابع فينبغي معارضة والقوة المذكورة بخان وان كان أقوى بما هو غير تابع فلا يسمى رجحاناً فلا يقال النص راجح على القياس من قوله عليه الصلاة والسلام زن وأرجح والمراد الفضل القليل لئلا يلزم الربا في قضاء الدين فيجعل ذلك عفواً لانه اغلته في حكم العدم بالنسبة الى المقابل والعمل بالأقوى وترك الآخر واجب في صورتين أى فيما اذا كان أحدهما أقوى بوصف هو تابع وفيما اذا كان أحدهما أقوى بوصف غير تابع ثم قال اعلم أن الأقسام ثلاثة الأول أن يكون أحد الدليلين أقوى من الآخر بما هو غير تابع كالنص مع القياس والثاني

بالدرك وانما صحت مع جهالة المكفول به لانها من باب التبصرع المبني على التوسع مع انعقاد الاجماع على صحة ضمان الدرك قال الزليلى الاصل أن جهالة المكفول به لا تمنع جواز الكفالة وجهالة المكفول له وعنه تمنع جوازها الا اذا كانت الجهالة في المكفول عنه يسيرة مثل أن يقول كفلت للبحال على أحد هذين فيجوز والتعيين لرب المال

﴿ كذا ان بالشرط فيه علقا * ذا ان يكن ملائما لا مطلقا ﴾

﴿ نحو ان المبيع استحقا * أو جاء أو غاب الغريم حقا ﴾

أى كذا تصح الكفالة ان علقها بشرط ملائم وذلك بأن يكون شرط الوجوب الحق نحو ان استحق المبيع أو شرط الامكان الاستيفاء نحو ان قدم فلان يعنى الغريم فعلى أو الى أو شرط التعذر نحو ان غاب فلان يعنى الغريم فعلى أو الى قال الزليلى فهذه جملة الشروط التى يجوز تعليق الكفالة بها

﴿ فلا تصح مثل ان تهب * ربح أو الغيث اذا صب ﴾

أى لا تصح الكفالة اذا علق بشرط غير ملائم مثل ان هبت الريح أو صب الغيث قال فى الهداية أى لا يجوز التعليق بمجرد الشرط كان هبت الريح أو جاء المطر وكذا اذا جعل واحدا منهما أجلا لأنه تصح الكفالة ويجب المال حالا قال الزليلى وهذا سهو فان الحكم فيه أن التعليق لا يصح ولا يلزم المال لأنه كالتعليق بدخول زيد الدار ونحوه مما لا يلزم ذكره قاضيان وغيره ولو جعل الأجل فى الكفالة الى هبوب الريح لا يصح التأجيل ويجب المال حالا وكذا الكفالة بالنفس يجوز تعليقها بشرط ملائم كالكفالة بالمال فى جميع ما ذكرنا ولا يجوز تعليقها بشرط غير ملائم ويجوز تأجيلها الى أجل معلوم والجهالة اليسيرة فيها محتملة كالتأجيل الى القطاف وقدم الحاج لا مثل هبوب الريح وزول المطر فان أجلها اليه بطل الأجل ولزمه تسليم النفس حالا انتهى

﴿ أما اذا كفله بمالك * يضمن بالبرهان ما هنالك ﴾

﴿ وحيث لا برهان فالكفيل * مصدق بالخلف اذ يقول ﴾

﴿ ومصدق الاصيل اذ يزيد * لكن على الكفيل لا يفيد ﴾

يعنى اذا كفل بمالك عليه ضمن ما قامت به بينة لان الثابت بالبرهان كالثابت بالعيان فان لم تقم البينة فالكفيل مصدق بيمينه فيما يقول لانه متكرر الزيادة واذا أقر الاصيل على نفسه بزيادة لا يلزم الكفيل اذا الاصيل اقراره على نفسه لا على الكفيل فلا يفيد على الكفيل شيئا وهذا بخلاف ما اذا كفل عاذا بك عليه حيث يلزم الكفيل ما يقر به الاصيل لان معناه الكفالة بما يستقر عليه فى المستقبل وقد تقرر عليه باقراره كذا ذكره الزليلى

﴿ ثم لرب المال أن يطالب * كلابه ان يكون واجبا ﴾

يعنى أن لرب المال أن يطالب كلابه من الاصيل والكفيل بحقه فان شاء طالب

أن يكون أحدهما أقوى بوصف تابع كخبر الواحد الذى يرويه عدل فقيه مع خبر الواحد الذى يرويه عدل غير فقيه - والثالث أن يكونا متساويين قوة ففي القسمين الاوئين العمل بالأقوى وترك الآخر واجب وأما الثالث فسيأتى ثم قال فالمعارضة تختص بالقسم الثانى والثالث أما الاول فبمعزل عنهما وان كان العمل بالأقوى واجبا لكن لا يسمى هذا ترجيحا والترجيح انما يكون بعد المعارضة فيختص الترجيح بالقسم الثانى انتهى والفرق بين التعارض والتناقض أن التناقض يوجب بطلان نفس الدليل والتعارض يوجب ثبوت الحكم من غير تعرض للدليل وان كان كل منهما مستلزما للآخر فيشترط فى تحقق التعارض كل ما لا بد منه فى تحقق التناقض واقتصارهم على ذكر اتحاد المحل والزمان زيادة توضيح وتنصيص على ما هو ملاك الأمر فى باب التناقض وأنه كثير اما يندفع الترجيح باختلاف المحل والزمان كما ذكره المحقق التفتازانى فى التلويح

ثم التعارض الذى بين الحجج * يكون فيما بيننا ولا حرج فابنفس الامر من معارضة * بلى لجهلنا تكون عارضة

يعنى لا تعارض فى نفس الامر بين أدلة الشرع لانه دليل الجهل والشارع منزله عنه فلا معارضة فى نفس الامر وانما هى عارضة بالنسبة الينا لجهلنا بالناسخ والمنسوخ فيتوهم التعارض ولا تعارض فى نفس الامر فاذا ورد تعارض صورة فان علم التاريخ كان المتأخرنا مضافا للمتقدم والا يطلب المخلص فيجمع بينهما ما أمكن ويسمى عملا بان شيهين والاف كما سيأتى ثم المعارضة كما تقدم نوعان معارضة ولا ترجيح ومعارضة مع ترجيح لان الدليلين الذين يدل كل منهما على انتفاء ما أثبتته الآخر اما ان يتساويا وهو النوع الاول أو يزيد أحدهما على الآخر بما هو بمنزلة التابع وهو النوع الثانى وأما اذا زاد بوصف غير تابع كالنقص مع القياس فلا معارضة ولا ترجيح وقد تختص المعارضة بالنوع الاول لانه المحتاج للنظر دون الشائى لو جوب العمل بالراجح كما تقدم وعليه قوله

وركنها كاترى تقابل * في حجتين بالسواء حاصل

أى ركن المعارضة كما ستعلم تقابل حاصل في حجتين متساويتين أى لارجحان لاحدهما وهذا كما قال في المنار فركن المعارضة تقابل الحجتين على السواء لاهمية لاحدهما وقوله لاهمية لاحدهما تأكيد وجعله تأسيسا لخراج النوع الثانى أو ادخاله كما فعله بعض الشارحين تكلف والمراد بالركن مائة ومه المعارضة والشرط الاتحاد في المحل * والوقت ثم حكم هذا الفصل

أى يشترط في المعارضة اتحاد المحل والوقت كما قدمناه وقد تقدم أيضا أنه يشترط في تحقق المعارضة ما يشترط في تحقق التناقض وأن الاختصار على ذكر هذين الشرطين للتخصيص على ما هو ملاك الأمر في التناقض وليس المراد باتحاد الزمان في التناقض زمان التكلم بالقضيتين وإنما المراد زمان نسبة القضيتين حتى لو قيل في زمان واحد زيد قائم الآن زيد ليس بقائم غدا لم يكن تناقضا ولو قيل زيد قائم وقت كذا ثم قيل بعد سنته ليس بقائم في ذلك الوقت كان تناقضا والمقصود هنا أن الدليلين إنما يتعارضان بحيث يحتاج الى مخلص اذا لم يعلم تقدم أحدهما على الآخر اذ لو علم كان المتأخر ناسخا للمتقدم ولاشك أن الدليلين المتدافعين لا يصدران من الشارع الا كذلك كفى التلويح وقوله ثم حكم هذا الفصل أى فصل المعارضة وهو مبتدأ خبره قوله

ان المصير السنة السنية * ان بين آيتين ذى القضية أى حكم التعارض أنه ان وقع بين آيتين فالمرجع السنة فيرجع اليها وكذا اذا وقع بين آية وآيتين اذ لا ترجح بكثرة الأدلة مثال ما وقع بين آيتين قوله تعالى فاقروا ما تيسر من القرآن وقوله تعالى واذا قرئ القرآن فاستمعوا له وأنصتوا تعارض في قراءة المقتدى فصرنا الى قوله عليه الصلاة والسلام من كان له امام فقرأه الا امامه قراءة ولا يعارض ذلك قوله عليه الصلاة والسلام لا صلاة الا اذا تحته الكتاب لانه يحتمل أن يكون لنفى الفضيلة كذا نزل في التقرير

وبين سنتين فالاقوال * مما عن الخب أنى المال والقياس ثم ان يحجز حصل * فبالاصول كان ثمة العمل يعنى اذا حصل تعارض بين السنتين فالاقوال عن الصحابة

الاصيل وان شاء طالب الكفيل وان شاء طالبه - ما لان الكفالة تنبئ عن الضم وذلك يقتضى بقاء الاول لبراءة الا اذا شرط براءة الاصيل فينشذ يكون حواله فلا يطالب الاصيل كما اذا حال بشرط أن لا يبرأ المحيل - له أن يطالبه كإسائى والحاصل أن لرب المال مطالبة الاصيل والكفيل منفردين ومعا الا اذا أخذ المال من أحدهما كفى المعضوب منه له مطالبة الغاصب وغاصب الغاصب الا اذا ضمن أحدهما بالرضا أو بالقضاء اذ لا يكون له مطالبة الآخر اذ تضمنه أحدهما يكون قد ملكه منه فلا يكون له الرجوع

﴿ وجازت ان بهما الاصيل بأمر * أولا ففى كاهم - ما يقرر ﴾

﴿ لكن بأمره الكفيل يرجع * عليه من بعد الاداء بشرع ﴾

أى تجوز الكفالة بأمر الاصيل وبلا أمره لانها تصرف من الكفيل في نفسه بالاتزام لكن ان كفل بأمره يرجع الكفيل عليه بعد الاداء الى صاحب الحق لأنه قضى دينه بأمره فيرجع عليه بعد أدائه وانما يرجع عليه بما كفل به لاجتماعه ولو كفل بجباية فادى زيوفا أو بالعكس يرجع بما كفل لأنه ملاك الدين بالاداء فينزل منزلة الطالب كما اذا ملكه بالهبة أو الارث بان مات الطالب وكان الكفيل وارثه أو وهبه الطالب له حال حياته فان هبة الدين تجوز للكفيل وان كانت لا تجوز لغيره من عليه الدين اذ يقدر الدين على الكفيل هنا ضرورة تصحج التصرف كما قدمناه فيرجع على الاصيل ولا يجب عليه أن يسامحه بخلاف المأمور بقضاء الدين حيث يرجع بما أدى ان أدى الأردأ وان أدى الأجد لا يرجع الا بالدين لأنه لم يلتزم ولم يجب عليه شئ في ذمته وانما يثبت له حق الرجوع بالاداء بأمره ولذا لو وهب له الدين لا يملكه فيرجع عليه بما أدى ما لم يخالف أمره بالزيادة أو بأداء جنس آخر بخلاف ما اذا صالح الكفيل على أقل من الدين وهو من جنسه حيث لا يرجع الا بقدر ما أدى لانه يكون أخذ البعض واستقاط البعض لا مبادلة للزوم الربا أما اذا صالحه البعض على أن يهبه الباقي ففعل فانه يرجع بجميع الدين لأنه ملك البعض بالاداء والبعض بالهبة هذا اذا كان الاصيل الأمر من يصح اقراره بالدين ويكون أهلا للتبرع ولذا لو أمر الصبي المحجور وكذا العبد جلا ليه كفل عنه فكفل وأدى عنه صححت الكفالة ولا يصح الأمر فلا يرجع الكفيل بما أدى لان الأمر بالكفالة استقراض من المأمور وذلك لا يصح من الصبي والعبد المحجورين ولو كانا مذونين رجع الكفيل بما أدى كذا قال الزيلعي

﴿ ودائن ان لازم الكفيل * فانه يلزم الاصيل ﴾

﴿ ومثله ان يحبس الكفيل * كان له أن يحبس الاصيل ﴾

يعنى اذا لازم الدائن الكفيل لازم الكفيل الاصيل واذا حبس الدائن الكفيل كان للكفيل حبس الاصيل لأن ما لحقه انما هو من جهة بهامه فيعامله بمثله

الكرام هي المال فيرجع اليها ان وجدت فان لم توجد
 فالمرجع الى القياس فكلمة أو فيما هنا وفي المنار للتوزيع
 لا للتخيير والحاصل أنه اذا ورد نصان متناقضان فالسبيل
 فيه طلب التاريخ فان علم التاريخ وجب العمل بالتأخر
 لكونه ناسخا لا متقدما وان لم يعلم ولم يمكن الجمع بينهما سقط
 حكم الدليلين واذا تساقطا وجب المصير الى دليل آخر
 يمكن به اثبات الحكم لان الحادثة التحقت بما اذا لم يوجد
 فيه نص فلا بد من دليل آخر يتعرف به حكم الحادثة ثم
 ان كان التعارض بين آيتين وجب المصير الى السنة ان
 وجدت والى أقوال الصحابة والقياس ان لم توجد وان
 كان بين السنتين وجب المصير الى ما بعد السنة مما يمكن
 به اثبات حكم الحادثة ثم عند من جوز تقليد الصحابة
 مطلقا فيما يدرك بالقياس وفيما لا يدرك به وجب المصير
 الى أقوالهم أولا فان لم توجد فالى القياس ويؤيده
 ما ذكره في الاسلام من أن حكم المعارضة انه اذا وقعت
 بين آيتين فالملل الى السنة واجب وان وقعت بين
 السنتين فالملل الى أقوال الصحابة وان وقعت بين أقوال
 الصحابة فالملل الى القياس ولا تعارض بين القياس وبين
 قول الصحابي وعند من لا يوجب تقليد الصحابي فيما يدرك
 بالقياس وجب المصير الى ما ترجح عنده من القياس وقول
 الصحابي لأن قوله لما كان بناء على الرأي كان بمنزلة قياس
 آخر فكان بمنزلة تعارض القياسين فيجب العمل بأحدهما
 بشرط التحري كذا في النقيري ومنه يعلم أن القياس
 يعتبر متأخرا عن السنة والسنة عن الكتاب والمعارضان
 متسايطان حتى كأنهما لم يكونا ويقع العمل بالتأخر فلا
 يرد أنه يلزم ترجيح الآية والسنة على آيتين فيما اذا كان
 الحديث موافقا لآية الواحدة وكذا ترجيح السنة
 والقياس على حديثين وأنه اذا جاز تقوية الدليل بما هو
 دونه فلم لا يجوز تقويته بما هو مثله ووجه الاندفاع أن
 التعارض سواء كان بين آيتين أو آية وآيتين أو سنتين أو
 سنة وسنتين سقط الطرفان اذا عبرة بكثرة الأدلة ولم ينفوا
 أحد الطرفين بما هو دونه لسقوطهما كان لم يكونا ويعمل
 حينئذ بما هو أدنى رتبة لتأخره عنهما ويعتبر دليل المستقلا
 لا تابعا لأحدهما وذلك ظاهر ومثال المصير الى القياس
 عند تعارض السنتين ما روى نهمان بن بشير أن النبي

﴿ثم اذا أبرأه أو أجلا * يسرى الى الكفيل لا العكس فلا﴾

أي اذا أبرأ الدائن الاصيل أو أجل الدين عليه يسرى ذلك الى الكفيل لانه ليس
 على الكفيل سوى المطالبة بالدين وهي تسقط بسقوط الدين وتأخر تأخره
 لا العكس أي ليس ابراء الدائن الكفيل أو التأجيل عليه يسرى الى الاصيل
 لأن اسقاط المطالبة أو تأخيرها لا يوجب سقوط الدين عن الاصيل ولا تأخيرها
 فلا يبرأ الاصيل ولا يؤجل عليه ببراءة الكفيل والتأجيل عليه قال الزيلعي
 وهذا بخلاف ما اذا كفل بالمال الحال مؤجلا الى شهر حيث يتأجل على
 الاصيل أيضا لانه لا مطالبة على الكفيل حال وجود الكفالة فأنصرف
 التأجيل الى الدين

﴿والصلح من كفيله اذا وقع * ببعض جنس دينه شرعا رجع﴾

﴿ببعضه وان تغير الجنس * يرجع بكلمه بغيره ليس﴾

يعني اذا صالح الكفيل عن ألف بمائة وأداها يرجع على الاصيل بمائة لان
 الصلح حينئذ اسقاط لامبادلة للزوم الربا في اعتبار المبادلة كالمساق وان صالح
 عن الالف بجنس آخر رجع بالالف لان الصلح يعتبر بمبادلة فيملك ما في ذمة
 الاصيل من الدين

﴿ان كان عن موجبها الكفيل * مصالحا لا يبرأ الاصيل﴾

أي ان صالح الكفيل الدائن عن موجب الكفالة لا يبرأ الاصيل اذ موجبها
 المطالبة واسقاطها ليس اسقاطا للدين

﴿ولا يجوز ان بشرط علقا * براءة عنها كما قد حققا﴾

أي لا يجوز تعليق البراءة عن الكفالة بالشرط كأن يقول ان قدم فلان فأنت
 بريء من الكفالة كما قد حقق في كتاب الهبة من عدم جواز تعليق ابراء
 بالشرط قالوا هذا على قول من يقول بثبوت الدين في ذمة الكفيل ظاهر وأما
 على قول من يقول بأنها ثبوت المطالبة فقط فلا أن ثبوت المطالبة كشبوت الدين
 لانها وسيلة اليه في الكفالة تملك المطالبة ولا يجوز تعليق التملك بالشرط
 وقيل يجوز لان الثابت على الكفيل المطالبة لا الدين فكان ابراء اسقاطا
 محضا كالطلاق والعناق وقيل ان كان الشرط لا منفعة فيه للطالب أصلا نحو
 ان جاء غدا لا يجوز ان كان متعارفا وفيه نفع مثل ما اذا كفل نفسا وما لا وقال
 ان وافيتك به غدا فأنا بريء من المال فقبل الطالب فانه يجوز

﴿ولم تجز بالحد والقصاص * وعهدة كلا ولا الخلاص﴾

أي لا تجوز الكفالة بالحد ولا بالقصاص لان الكفالة انما تكون فيما تجرى
 فيه النيات وهي لا تجرى في العقوبات لان المقصود منها جر المفسدين فلا
 تعدى الى غير الجاني ولا تجوز الكفالة بالعهدة ولا بالخلاص أما العهدة فلانها
 لفظ مشترك يقع على الصلح القديم والعقد وحقوق العقد والدرك وخيار

عليه الصلاة والسلام صلى صلاة الكسوف كما تفضلون
ركعة وسجدتين وما روت عائشة رضي الله تعالى
عنها أنه صلاها ركعتين باربع ركوعات وأربع سجرات
فتعارضوا فصرنا إلى القياس على سائر الصلوات وقوله ثم إن
عجز حصل الخ يعني إذا تعذر المصير إلى ما بعد الميعاد من
من الدليل بأن لم يوجد بعد هذا دليل آخر يعمل به أو وجد
التعارض في الجميع يجب العمل بالأصل في جميع ما يتعلق
بالمعارضين على ما بينه بقوله

وذا كما في السور للحمار * فانه المشكوك في الأسار
تعارضت في شأنه الدلائل * وليس ترجيح هناك حاصل
فأعمل الأصول في هذا الفصل * فإلما دوطهارة في الأصل
فلم نجس طاهر إذا حدث * ولم ين نجاسة ولا الحدث
لذلك ضم ههنا التيمم * اليه فهو واجب محتم

يعني كسور الحمار صار مشكوكا كالتعارض الدلائل في
شأنه ولم يمكن العمل بالقياس وبقي مشكوكا فوجب تقرير
الأصول وهو بقاء ما كان على ما كان فلا ينجس الطاهر
إذا وجد فيه ولا يزيل النجاسة ولا الحدث لأن الطهارة
والنجاسة عرفت ثابتة بيقين فلا يزال بالذلك فلذلك
وجب ضم التيمم اليه لتحصل الطهارة بيقين وبيان
التعارض من وجهين أحدهما أن الأخبار تعارضت
في إباحة لحمه وحرمة أذروى أنه عليه الصلاة والسلام
حرم لحوم الجوارح وروى أنه أباحها فأوجب ذلك
اشتباها في اللحم ويلزمه الاشتباه في السور تولده منه
وعارض بترجيح خبر الحرام على المبيع وحيث حكمتم
بحرمة فينبغي أن يكون سور نجسا كما في سور الضبيع
مع تعارض الأخبار في حل لحمه وحرمة باعتبار ترجيح
الحرمة وأجيب بأن الحرمة ثبتت بالاحتياط لا احتياط
فيه دون السور إذا الاحتياط الجمع بينهما بين التيمم اذلو
حكم بنجاسته لوجب التيمم ولا احتياط فيه لاحتمال
كون السور مطهرا والثاني تعارض الأخبار في سورته إذ
روى أنه عليه الصلاة والسلام سئل أنتوضأ بما أفضلت
الحرقا لنم وروى أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن
لحوم الجوارح لاهلية ذانها رجس وهذا يدل على نجاسة
السور وقد تعارضت الآثار عن الصحابة رضوان الله
تعالى عليهم أجمعين فيه فان ابن عمر كان يكره التوضي

الشرط فتعذر العمل به بلا بيان وأما الخلاص فعناء تخليص المبيع المستحق
وتسليمه إلى المشتري وهو غير مقدور للكفيل

(وبالمبيع لم تجز بل بالثمن * ولا الأمانات ولا ما بينهما)

(فليس في ودعة أو عارية * أو شركة تكون هذى جارية)

(مستأجر والمال للضاربة * فلم تكن لكلها صاحبه)

أي لا تصح الكفالة بالمبيع بل تصح بالثمن لأن الثمن دين كسائر الديون ولا
بالأمانات ولا بالرهون والأمانات مثل العارية والودعة والمستأجر ومال
الشركة ومال المضاربة فلم تجز الكفالة بجميع ذلك لأنها من شرط صحتها كما
تقدم أن يكون المكفول به مضمونا على الأصل بحيث لا يمكنه أن يخرج عنه
الأبدفعه أو يدفع بدله لأنها التزام المطالبة بما على الأصل فلا بد أن يكون
واجبا مضمونا على الأصل حتى يتحقق معنى الضم والمبيع قبل القبض غير
مضمون بنفسه وانما هو مضمون بالثمن ألا ترى أنه لو هلك لا يجب عليه شيء بل
ينفسخ البيع وكذلك الرهن غير مضمون عليه بنفسه وانما يسقط دينه إذا
هلك فلا يمكن إيجاب الضمان على الكفيل وهذا ليس بواجب على الأصل وكذا
الأمانات ليست مضمونة على الأصل كما سبق فلا يمكن جعلها مضمونة على
الكفيل كذا قاله الزيلعي

(ولا يحمل دابة معينه * وخدمة العبد إذا ما معينه)

يعني لا تجوز الكفالة بالحميل فيما إذا استأجر دابة معينه للحميل عليها ولا بخدمته
عبد معين كذلك لأن من شرطها قدرة الكفيل على التسليم وهذا لا يقدر
لأن الحمل مستحق على دابة معينه فلا أعطى الكفيل للحميل دابة من عنده
لا يستحق الأجرة لأنه أتى بغير المعقود عليه ألا ترى أن المؤجر لو حمل على دابة
أخرى لا يستحق الأجرة فصار عاجزا ضرورة وكذا في العبد كذا قاله الزيلعي

(ولم تجز كفالة عن ميت * إن مفلسا فأنه لم تثبت)

أي لا تجوز الكفالة عن ميت مفلس عليه مال سواء كان الكفيل أجنبيا أو
وارثا وهذا عنده وقال كالشافعي وأحمد ومالك تجوز لأنه صلى الله عليه وسلم
أتى بجنازة أنصاري فقال هل على صاحبكم دين فقالوا نعم درهمان أو دينارين
فقال صلى الله عليه وسلم صلوا على صاحبكم فقال أبو قتادة وفي رواية على علي
هما يارسول الله فصلي عليه صلى الله عليه وسلم ولولم تصح الكفالة ما صلى عليه
عليه الصلاة والسلام بعدها ولا أنها كفالة بدين فتصح كفي حياته ولا أن
الدين لا يسقط بالإلفاء أو الإبراء أو انفساخ سبب الوجوب وبالموت لم يتحقق
شي من ذلك ولذا يؤخذ به في الآخرة ولا يبرأ كفيله بموته ولو تبرع رجل بقضائه
صح وله أن الكفالة عنه كفالة بدين ساقط وهي باطلة لأن الدين في الحقيقة
فعل ولذا يوصف بالوجوب يقال وجب عليه دين أي أداه كما يقال وجبت

عليه الصلاة أي أدائها وهو لا يتصور من الميت لكنه ألحق بالمال في حق بعض الأحكام كوجوب الزكاة لأنه يؤل إليه بواسطة الإيفاء والميت عاجز عن الإيفاء بنفسه وبكفيله في حياته إذا فرض أن لا كفيل له فسقط عنه الدين في حق أحكام الدنيا فلا يتحقق معنى ضم الذمة إلى الذمة في المطالبة وانما لم يبرأ كفيله بموته لأنه كان خلفه في الاستيفاء فجعل الدين باقيا في حقه كما لو كان الميت مال وصح التسرع بقضائه لان صحة التملك لا تتعلق بوجود الدين والحديث يحتمل أن يكون اقرارا بكفالة سابقة فان لفظ الاخبار والانشاء في الكفالة سواء فلو قال أنا كفيل فلان صحت الكفالة كافي الخلاصة ويحتمل أن يكون وعدا لكفالة فكان امتناعه صلى الله عليه وسلم من الصلاة عليه ان يظهر طريق قضاء ما عليه فلما ظهر بالوعد صلى الله عليه وسلم عليه

(ولا يلاقبولها في المجلس * من طالب على الصحيح الأقبس)

(الاذا ما وارث السقيم * يكفله بغيبة الغريم)

(لكن يلاقبوله فالفتوى * على الجواز قيل هذا الأقوى)

أي ولا يصح بلاقبول الطالب في المجلس وهذا عند أبي حنيفة ومحمد إلا أن يكفل وارث المريض عنه بغيبة الغرماء بأن يقول المريض لورثته تكفلوا عني ما عني من الدين لغرمائي فيضمنوا بغيبتهم فيجوز استحسانا لان هذا وصية منه لكن نصح الكفالة بلاقبول الطالب في المجلس عند أبي يوسف وعليه الفتوى كافي الدرر عن تخصيص الجامع الكبير والبرازية

(ولا مضارب لرب المال * اذ يكفل الايمان في ذا الحال)

(كذا وكيل البيع في هذا العمل * وما على مكاتب من البدل)

أي لا يجوز كفالة المضارب عن السلعة لرب المال كما لا يجوز كفالة وكيل البيع ثمن ما باعه لموكله لان قبض ثمن ما باعه لهما اذ حقوق العقد راجعة الى العاقد فكان كل منهما ضامنا لنفسه فلا يجوز ولا يجوز كفالة ما على المكاتب من بدل المسكاتية لأنه ليس ديننا صحيحا كما تقدم

(والبائعان صفقة ان يضمن * من دين فرد حصه من ثمن)

(للاخر الشريك فيما بيعا * فلم يكن ضمانه مشروعا)

أي لا يجوز ضمان أحد البائعين حصه صاحبه من ثمن ما باعه صفقة لأنه بضمانهم اشاعة يصير ضامنا لنفسه اذ ما من جزء الا وهو مشترك بينهم ما بضمانها معينة يصير قاسما للدين قبل قبضه وقسمة الدين قبل القبض باطله لأن القسمة معها الا فراز ولا يتصور الا في الحسي والدين ليس يحسب بخلاف ما اذا باعه صفقتين بأن سمي كل واحد لنفسه ثمن بحيث يصح الضمان اذ لا شركة لأن نصيب كل ممتاز عن الآخر ألا ترى أن للمشتري قبول نصيب أحدهما دون الآخر فإنه لا يشارك أحدهما الآخر فيما قبض لتعدد الصفقة

(وجاز)

بسؤر الحمار والبغل ويقول انه رجس وابن عباس كان يقول ان الحمار يعلف القتل والتين فسؤره طاهر ولم يصلح القياس شاهدا لأنه لا يمكن الحاقه بسؤر الكلب بعله حرمة اللحم لوجود أصل البلوى والضرورة في الحمار الموجب لطهارة سؤره وأنه يربط في الدور والافنية ويشرب من الآواني دون الكلب فإنه يطوف حول الابواب ولا يمكن الحاقه بسؤر الهرة في الطهارة لقلة الطوف لان الضرورة فيه دونها لانه لا يدخل المضائق التي تدخلها الهرة فلا علة جاء عدلوا لحقناه بها لا يقال لما وجب تقرير الاصول وقد عرف الماء طاهرا أو طهورا بيقين لزم أن يبقى كذلك ولا يزول واحد منهما بالشك لانا نقول من ضرورة تقرير الاصول زوان صفقة الطهورة لأنها لو بقيت لزال الحدث والتنجاسة به اذ لا معنى للطهور يقي عرف الفقهاء الازالة الحدث والتنجاسة ولو قلنا بزوالها ما لا يكون تقرير الاصول بل عملا باحد الأصلين فوجب القول بزوان الطهورة وأغنى به وقوع الشك فيها لأنها زالت بالكلية لوجوب الجمع بينه وبين التيمم كذا في التقرير

فليس بالشكوك يعني الجهل * فالحكم ما سمعته من قبل

يعني بالبناء للجهول يعني أنا لا نعلم بالشكوك أن الحكم مجهول بل معناه تعارض الأدلة في شأنه ووجوب الوضوء به حيث لا ما سواه ثم ضم التيمم اليه وهذا حكم معلوم وكذا الحكم بطهارته

لكن اذا بين القياسين حصل * لم يسقطا وليس بالحال العمل لكن أبا شاء فيه المجتهد * يكون عاملا اذا القلب شهد

يعني اذا وقع التعارض بين القياسين لم يسقطا بالتعارض كافي الذميين اذ ليس بعد القياس دليل شرعي يرجع اليه ولا يعمل بالحال اذ لا يجوز العمل باستصحاب الحال الذي هو ليس بدليل لكن يعمل المجتهد بايهما شاء بشهادة قلبه لأن أحد القياسين حق بيقين وكل واحد حجة في حق العمل أصاب المجتهد أو أخطأ فبحرى ويعمل بما شهد به قلبه قلب المؤمن نور يدرك به الحق كما في الحديث اتقوا فراسة المؤمن فإنه ينظر بنور الله قال في التحرير فان قيل اذا كان كل واحد منهما حجة موجبة

العمل وجب أن يختار أيا شاء من غير تحجر كافي التكفير قلنا كل منهما حجة في حق العمل لافي حق أصابة الحق لأن الحق عند الله واحد والقياس لا يدل عليه من كل وجه فن حيث أنهما محتان في حق العمل وجب ثبوت الخيار من غير تحجر كافي التكفير ومن حيث أن الحق عند الله واحد وجب أن يسقط إلا أن أحدهما خطأ والآخر صواب بيقين ولا يدري أيهما الصواب ولما وجب العمل من وجهه وسقط من وجهه قلنا يحكم فيه رأيه ويعمل بشهادة قلبه ليس ترجح جانب العمل بخلاف الكفارات وعند الشافعي رحمه الله تعالى يعمل بأيهما شاء من غير تحجر وإذا صار له في مسألة قولان وأقوال وأما الروايتان اللتان رو يتاعن أصحابنا فاعلمنا كاتن في وقتين أحدهما صحيحة والآخرى فاسدة لكن لم تعرف الأخيرة كالحديث بروايتين مختلفتين فإنه عليه الصلاة والسلام قالهما في زمانين لكن لم تعرف الأولى من الأخيرة انتهى

أما عن التعارض التلخيص * فن وجوه كان فيها التلخيص قوله عن التعارض متعلق بمحذوف يفسره المذكور أو بالمذكور توسعا في الجار والمجرور وعلى حد قوله سبحانه فلما بلغ معه السعي وحاصله أن التلخيص عن التعارض ثابت من وجوه يكون فيها التلخيص وهي ثلاثة بالاستقراء لأن التلخيص إما من قبل الحكم أو المحل أو الزمان بأن يدفع الاتحاد في ذلك وعد في المنار من الوجوه أن لا يتساوى المحتان كافي حديث البيهقي المدعي وحديث القضاء بشاهد وعين حيث كان الأول مشهورا والثاني خبر الواحد ولا يخفى أن ليس ذلك معارضة إذ لا تساوى فعلى ما في المنار الوجوه أربعة من قبل الجهة لعدم التساوى أو من قبل الحكم أو المحل أو باختلاف الزمان صريحا ودلالة فهي أربعة في الحقيقة لا خمسة كما قيل ثم شرع في بيان الرجوع فقال

فلاختلاف الحكم أذ في العاجل

يكون ذا الحكم وذا في الآجل
كآيتين في اليمين الواحدة * أنت كما علمتها في المائدة
والآية الأخرى هي المقررة * في سورة نذ كرفها البقرة
بمعنى كآيتين وردت في اليمين الواحدة في سورة المائدة وهي
قوله تعالى « لا يؤاخذكم الله بالغوف أيمانكم ولكن يؤاخذكم

(و جاز في الخراج والنوائب * وقسمه ليست بحق واجب)

قال الزيلعي المراد من الخراج الخراج الموظف لأنه الذي يجب في الذمة كسائر الديون لأنه يجب حقا للمقاتلة فكان كالأجرة ويصح الرهن به لأن الرهن يجوز في كل موضع تجوز فيه الكفالة بجامع التوثيق بخلاف الزكاة لأن الواجب جزء من النصاب وهو غير مضمون لأنه ان هلك لا يؤخذ منه شيء ولأن الواجب في الزكاة فعل هو عبادة والمال محلله ولذا لا يؤخذ من تركته إلا بوصية به فلا تجوز الكفالة بالزكاة كسائر العبادات وأما النوائب فقل هي ما يكون بحق كأجرة الخارس وكرى النهر والمال الموظف لتجهيز الجيش وفك الأسرى وقيل ما ليس بحق كالجبايات التي يأخذها الظلة في زماننا والأول تجوز الكفالة فيه بالاتفاق * والثاني فيه خلاف فقل لا تجوز فيه لأنه لا دين على الأصيل ولا مطالبة فكيف تضم ذمة الكفيل إليه وقال بعضهم كفغرا لاسلام البردوى تجوز لأن العبرة في الكفالة بالمطالبة وفي جبايات الظلة المطالبة أشد ولذا قلنا من قام بتوزيعها على المسلمين بالقسط يؤجر وإن كان لا أخذ ظالما بأخذها وقلنا من قضى نأية غيره بأمره رجوع عليه وإن لم يشترط الرجوع كن قضى دين غيره بأمره وأما القسمة فقل هي واحدة النوائب والمراد النصيب منها قال تعالى « ونبتهم أن الماء قسمة بينهم » وقيل هي النوائب بعينها غير أن القسمة ما يكون راتبا والنوائب ما ليس براتب وانما يوظفها الإمام عند الحاجة إذا لم يكن بيت المال شيء وقيل هي أن يمنع أحد الشرىكين من القسمة بينه وبين صاحبه فيضمنه إنسان لأنها واجبة وقيل إذا اقتسما ثم امتنع أحد الشرىكين من تسليم حصة صاحبه انتهى والمراد هنا القسمة الثابتة بغير حق إذا الكفالة فيها هي بحق بالطريق الأولى

(والعبدان عليه مال يوجب * بعثقه وقبله لا يطلب)

(فذلك لازم على من يكفل * ذا العبد مطلقا ولا يؤجل)

يعنى إذا أقر عبد محجور بمال فالمال لا يجب عليه إلا بعد عتقه فان كفل به كفالة مطلقة عن الحل والالتأجيل يجب المال على الكفيل حالا لأن المانع من الحل على العبد أنه معسر لأن ما يده له لولاه ولا مانع في الكفيل هذا ولو ادعى رجل رقبته عبد فكفل آخر رقبته فمات العبد ضمن الكفيل قيمته إن كان أقام المدعى البيهني أنه عبده بخلاف ما إذا ادعى رجل مالا على العبد فكفل آخر رقبته فمات العبد فإنه لا يجب على الكفيل شيء ولو كفل سيد عن عبده أو عبد غير مدين عن سيده فعتق فأى أدى لا يرجع على صاحبه لأن أحدهما لا يستوجب ديناً على الآخر بخلاف ما إذا كان العبد مديونا فان المولى لو أمره بالكفالة عنه لا تصح الكفالة لتضمنها إبطال حق الغرماء

(وشاهد في الصل كان سطر * شهادته على ما حررا)

(من أن زيد باع ماله ملك * دعواه لم تسمع كضامن الدرك)

أي بطلت دعوى شاهد كتب أشهد بذلك على صل أو رد فيه أن فلان باع ملكه من فلان وكذا إذا كان في الصل أنه باع بيعاً نافذاً بالان في شهادته بذلك اعترافاً بالملك للبائع فدعواه بعده انقض لما اعترف به فلا تسمع فقوله وشاهد مبتدأ أنكره وما بعده صفة له وقوله دعواه لم تسمع خبره والدرك بالتعريض وقد يسكن التبعة على ما في القاموس والمراد به هنا ضامن الثمن للمشتري إذا استحق المبيع فلا تسمع دعواه أيضاً لان ضمانه اعتراف بأنه لا حقه في المبيع وغرضه فراغ بال المشتري وأمنه من خوف الاستحقاق فيتضمن اعترافه بالمبيع لمن باع فبطل دعواه لنفسه أصالة وغيره وكالة

(لان يكن في الصل قد أقرأ * يبيع ما بيع فلن يضرا)

يعني إذا كان في الصل أنه أقر فلان يبيع كذا فكتب الشاهد شهادته عليه لا تبطل دعواه المبيع بعد ذلك اذ ليس في هذه الشهادة اعتراف بالملك للبائع اذ قد يوجد البيع من غير المالك فلا تضر دعواه هذه الشهادة ولا تمنعها

(كتاب الحوالة)

(ان ينقل الدين كذا من ذمه * لذمة حوالة وشمه)

(رضا المحيل مع رضا المحال * عليه شرط مع رضا المحال)

الحوالة لغة اسم من الاحالة بمعنى النقل وشرعا نقل الدين من ذمة الى ذمة قال في الذخيرة ومن شرائطها رضا المحال عليه سواء كان على المحال عليه دين أو لم يكن عند علمائنا الثلاثة وكذلك رضا الطالب وأما رضا من عليه الدين وأمره فليس بشرط لصحة قبول الحوالة حتى ان من قال لغيره ملك على فلان كذا من الدين فاحتمل به على قرضي به صاحب الدين صححت الحوالة فان أدى لا يرجع على الاصيل انتهى واشترط رضا من عليه الدين هو رواية القدوري فإنه قال كما هنا وتصحح رضا المحيل والمحال عليه فقال في الهداية أما المحال فلان الدين حقه والذمم متفاوتة فلا بد من رضاه وأما المحال عليه فلانه يلزمه الدين ولا لزوم بلا التزام وأما المحيل والحوالة تصح بدون رضاه ذكره في الزادات لان التزام الدين من المحال عليه تصرف في حق نفسه وهو لا يتضرر به بل فيه نفعه لانه لا يرجع عليه اذا لم يكن بأمره انتهى وأما حكمها فبراءة الاصيل وتوجه المطالبة الى المحال عليه عند علمائنا الثلاثة وذكر بعض مشايخنا أن الحوالة على قول أبي يوسف توجب براءة الاصيل من الدين والمطالبة وعلى قول محمد توجب براءة من المطالبة دون الدين وان ثمة الخلاف تظهر في أن المحال اذا أبرأ المحيل بعد الحوالة لا يصح على قول أبي يوسف لانه يرى بالحوالة فلم يصادف محله وفي أن الراهن اذا أحال المرتهن بالدين على رجل كان للراهن أن يسترد الرهن منه عند أبي يوسف كما لو أبرأه وعند محمد ليس كذلك وذكروا

بما عقدتم الأيمان والاخرى في السورة التي تذكركم فيها البقرة وهي قوله تعالى «لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما كسبت لئو بكم» لم يقل سورة البقرة لان بعضهم استكرو ذلك وقال ينبغي أن يقال كما قال عليه الصلاة والسلام السورة التي تذكركم فيها البقرة فسطا ط القرآن الحديث ووجه المعارضة ان التي في سورة البقرة توجب المؤاخذه على اليمين الغموس لانه من كسب القلب أي القصد والمراد باللغو فيها ضده لاقرانه به والتي في المائدة توجب عدم المؤاخذه عليها لانها من اللغو وهو ما لا يكون له حكم وفائدة اذ فائدة اليمين المشروعة لتحقيق البر والصدق وذلك لا يتصور في الغموس فذلك هو المراد باللغو فهو ضد العقد فيشمل الغموس ويقتضى أن لا مؤاخذه فيها ووجه التخلص أن يقال المؤاخذه التي توجبها آية البقرة على الغموس هي المؤاخذه في الآخرة والتي تنفيها آية المائدة هي المؤاخذه في الدنيا أي لا يؤاخذكم بالكفارة في اللغو ويؤاخذكم بها في المعقودة ثم فسر الكفارة بقوله سبحانه وتعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين الآية ولما تغيرت المؤاخذتان اندفع التعارض وتعقبه صدر الشريعة بان المتبادر أن المراد باللغو في الموضعين معنى السهو واذ لا يليق بالشارع أن يقول لا يؤاخذكم باليمين الفاجرة التي تدع الديار بلاع بل اللائق عدم المؤاخذه بالسهو كما قال تعالى «ربنا لا تؤاخذنا ان نسينا أو أخطأنا» فالمراد بالمؤاخذه فيهما المؤاخذه في الآخرة فتكون الغموس داخله في المكسوبة لا في المعقودة ولا في اللغو فالأولى أوجب المؤاخذه على الغموس والثانية لم تعرض لها لانها لا تفي ولا ثباتا فلا تعارض وعلى هذا فالفاء في قوله سبحانه وتعالى فكفارته الآية فصيحة أي اذا حصل الاثم باليمين المنعقدة فوجه دفعه وستره الكفارة فهو تنبيه على طريق دفع المؤاخذه لا تفسير لها ويقرب منه ما ذكره الشيخ أبو منصور رحمه الله تعالى حيث قال نفي المؤاخذه عن اللغو في آية البقرة وأثبتها في الغموس والمراد منها المؤاخذه بالاثم ونفي المؤاخذه في آية المائدة عن اللغو وأثبتها في المعقودة وفسر المؤاخذه بالكفارة فدل على

المؤاخذه في المعقودة بالكفارة وفي الغموس بالاثم وأن
لا مؤاخذه في اللغو انتهى فعلى هذا المراد بالغوس
الموضعين لا قصد فيه أيضا غير أن المؤاخذه فيهما
مختلفة في المتعلق ففي آية البقرة نص على حكم الغموس
وهو الاثم ولم يتعرض للعقوبة وفي المائدة نص على حكم
المعقودة وهو الكفارة ولم يتعرض للغموس لانفا ولا
اثباتا لكن ربما يستشكل أن المكسوبة بمعنى المقصودة
تتمل المعقودة فلا وجه للاقتصار على الغموس كما يفهمه
ظاهر عبارته وكأن وجهه أن المراد بالغوا الحلف على
أمر يظن أنه واقع وهو ليس كذلك كما نقله المفسرون
عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وحاصله أنه ما لا يعمد
فيه الكذب بل ظن صدقه المراد حينئذ بالكسب
ما يقابله وهو ما لا يظن أنه واقع أي ما تعمد فيه الكذب
هذا هو الغموس كما في الكشف وغيره وحاصله أن
الغموس هي الحلف على وقوع ما لم يقع بقصد الكذب
واللغو كذلك لكن لا بقصد الكذب وإيس المراد بالغو
ما لا يقصده اليمين عن أصل كقول العرب لا والله بلى
والله مما يؤكدون به كلامهم ولا يخاطر بآلهم الحلف
كما نقله في الكشف عن الشافعي رحمه الله تعالى حتى
يكون مقابله ما قصده اليمين غموسا أو معقودة والغوس عند
الشافعي رحمه الله تعالى ما كان على صورة اليمين ولم يقصد
به اليمين سواء كان على الماضي أو الآتي والمكسوبة
ما قصده اليمين على الماضي أو الآتي فتجب الكفارة في
الغموس والمنعقدة عنده لأنه حمل آية المائدة على آية
البقرة وفسر العقد بالقصد وخص المؤاخذه بالدينوية
فيصير معنى الآيتين واحدا وهو نفي الكفارة عن اللغو
وانباتهما في المنعقدة والغموس وأورد عليه لزوم التكرار
حينئذ وأن الأداة خير من الاعادة ولا يخفى أن هذا وارد
على ما جئنا إليه صدر الشريعة كما يرد عليه وعلى الشيخ
أبي منصور ما ذكره في التلويح حيث قال واعلم أن
اللائق بنظم الكلام عند قولنا لا يؤخذكم بكذا ولكن
يؤخذكم بكذا أن يكون الثاني مقابلا للاول من غير
واسطة فلها ذهب الجمهور إلى إدراج الغموس في اللغو
أو في ما عقدم فلا وجه لجعل الكلام في الآية الثانية
يعني آية المائدة خلوا عن التعرض للغموس ثم قال
والتحقيق أن إطلاق المؤاخذه على الدينوية والاخرية

أن محمدا احتج لقوله بأن المحيل إذا أدى الدين للمحال لا يكون متطوعا ويجبر
المحال على القبول ولو برئ لكان متطوعا ولم يجبر المحال على القبول كما لو أده
أجنبي وبأن المحيل لا يصلح وكلا عن المحال بقبض الدين من المحال عليه وما
ذاك إلا لأن الدين باق في ذمته فصار عاملا لنفسه فلا يصلح وكلا وأن أبا يوسف
يعتذر بأن المحيل وإن برئ بالحوالة لكن براءة مؤقتة وبالأداء يستفيد براءة
مؤبدة فلا يكون متطوعا ولا يصلح وكلا لأنه يعمل لنفسه باستفادته أصل
البراءة وقال بعضهم لم ينقل الينا عن محمد أن الحوالة نقل المطالبة لا الدين لأن
محمد ذكر أحكامها واعتبر في بعضها الحوالة تأجيلا وجعل المحول به مطالبة
الدين لأن اعتبار حقيقة اللفظ توجب نقل المطالبة والدين لانها منبئة بالنقل
وقد أضيف إلى الدين واعتبار المعنى بوجوب نقل المطالبة لا غير لانها تأجيل
معنى لأنه إذا مات المحال عليه مفلسا يعود الدين إلى ذمة المحيل وهذا هو معنى
التأجيل والعمل بالحقيقة والمعنى في كل حكم متعذر فاعتبر الحقيقة في بعض
الأحكام فقال لا تصح براءة المحال المحيل عن الدين ولا هبته منه واعتبر المعنى في
بعض الأحكام فقال إذا أدى المحيل دين المحال يجبر المحال على القبول
وإذا وكل المحال المحيل في قبض الدين من المحال عليه لا يجوز وإذا أبرأ المحال
عليه من الدين لا يرجع المحال على المحيل وإن كانت الحوالة بأمره ولو وهب
الدين من المحال عليه رجع على المحيل وإذا أبرأ المحال المحال عليه لا يرتد أبرأه
بردا المحال عليه وإذا وهبه منه برده كذبة الدين من الكفيل وإبرائه ولو كانت
الحوالة نقل الدين والمطالبة كان الهبة والإبراء سواء في الارتداد برده كما في حق
الأصيل كما في الذخيرة ثم يشترط في الحوالة حضور المحال فلا تصح في غيبته
الأن يقبل له فضولي فتصح ولا يشترط حضور المحيل فلو قال رجل للدائن لك
على فلان كذا فاحتل به على فقبل الدائن صحت حتى لا يكون له أن يرجع كما
لا يشترط حضور المحال عليه كأن يحيل الدائن على رجل غائب ثم يعلم الغائب
فيقبل فأنها تصح أيضا كما في الدرر نقلا عن الخانية

(ثم إذا بشرط في الكفالة * براءة الأصل فذى حواله)

لأن العبرة للمعاني وهذا شأن الحوالة فلا يطلب الأصيل

(كذا إذا بشرط في الحواله * أن لا براءة فذى كفاله)

يعني إذا بشرط في الحوالة عدم براءة الأصل كانت كفاله فله أن يطلب الأصل
إذا العبرة بالمعاني

(صحت وإن لادين للمحال * على المحيل ههنا بحال)

يعني تصح الحوالة وإن لم يكن للمحال دين على المحيل كما إذا كان للمحيل دين
على رجل فأحال هو على ذلك الرجل من لادين له عليه فالمحال بمنزلة الوكيل
وهذه الحوالة توكيل من وجه فلا يكون المحيل بسبب تلك الحوالة مقسرا بالدين

ليس بحسب الاشتراك اللفظي اذ لا خلاف في المفهوم بل في الأفراد بحسب التعلق فعند القائلين بعموم الفعل المنفي يكون المعنى لا يؤخذ كم شيئاً من المؤاخذه عقوبة كانت أو كفارة في اللغو ولكن يؤخذ كم بهما أو بأحدهما في المكسوبة والمعقودة عند الحث انتهى فقبل ان مراده بهذا التحقيق ايراد شبهة على المذهبين لا توجيه مذهب الشافعي رحمه الله تعالى انتهى ولا يخفى أن فيه مع ايراد الشبهة على مأخذ المذهبين على النهج الذي تقدم آتفاؤهم المذهب الشافعي رحمه الله تعالى أما بيان الشبهة على ما ذهب اليه الحنفية فلانه على تقدير عموم الفعل المنفي يكون المراد باللغو في الآيتين ما لا يقصد كذبه فلا يكون شاملاً للعموس اذ لا يصح نفي المؤاخذه عليه بالكلية ويكون داخل في المكسوبة دون المعقودة فيثبت بواسطة في آية المائدة وهي غير لائقة بنظم الكلام كما تقدم وأما على مذهب الشافعي رحمه الله تعالى فلان العموم على هذا التقدير يناق التخصيص بالدينويقو وجه توجيه مذهب به أنه يتمشى على هذا التقدير أيضاً اذ يكون المعنى عليه لا مؤاخذه فيما لا يقصد لادنيا ولا أخرى لكن المؤاخذه ثابتة فيما يقصد سواء كان بالعقوبة والكفارة أو بأحدهما اذ العموم ثابت في جانب النفي لافي جانب الاثبات وما يقصد شامل للغموس والمنعقدة ثم بين الكفارة بقوله سبحانه فكفارته الآية وذلك عين مذهبه ويؤيد ما قلنا ما في تفسير القاضي في آية البقرة فإنه قال والمعنى لا يؤخذكم الله بعقوبة ولا كفارة بما لا يقصد منه ولكن يؤخذكم بهما أو بأحدهما بما قصدتم من الايمان ثم قال وقال أبو حنيفة اللغو أن يحلف الرجل بناء على ظنه الكاذب والمعنى لا يعاقبكم الخ فتأمل وانما قال بهما أو بأحدهما لان من الايمان ما يؤخذ فيه بهما كالغموس عنده ومنهما ما يؤخذ فيه بواحد فقط كالحلف عن ظن الصدق والمنعقدة على الخبر اذ فيهما الكفارة دون العقوبة عنده ولا يتوجه مذهب الحنفية على هذا التقدير ولو أريد باللغو في آية المائدة ما لا يقصد فيه المكذب اذ المناسب حينئذ مقابله بما يقصد كذبه لا بالمنعقدة فقط مع عدم التعرض للغموس فتأمل فان قلت قسم الفقهاء اليين الى ثلاثة أنواع لغو وهي ما

للمحتمل حتى لو قال له المحتمل أحلتني يدين لي عليك وأنكر المحيل والقول للمحيل كما أنها حوالة من وجه حيث يشترط فيها قبول المحتمل عليه

(وحيث تمت ببرأ المحيل * اذ بالراضين القبول)

أي اذا تمت الحوالة برئ المحيل من الدين للرضامن المحتمل والمحتال عليه وقبولهما لأن الحوالة نقل الدين ومن ضرورته فراغ ذمة الاصيل اذ الثاني الواحد لا يكون في محلين في زمان واحد ونقل الزيلعي عن الزبادات أن البائع اذا أقال غريمه على المشتري بالثمن بطل حقه في حبس المبيع لأن مطالبته سقطت وكذا المرتهن اذا أقال غريمه على الراهن بطل حقه في حبس الرهن لانه لم يبق له مطالبة بالدين وان أقال المشتري البائع على رجل لا يبطل حقه في حبس المبيع لان المطالبة باقية لان المحتمل عليه قائم مقام المحيل وكذا اذا أقال الراهن المرتهن على رجل لم يبطل حقه في حبس الرهن لان المطالبة باقية لان المحتمل عليه نائب المحيل

(الا اذا يموت من يحتمل * عليه مفلسا كذلك الحال)

(بحلفه ان منكر الحوالة * وليس برهان بتلك الحالة)

(كذلك القاضي اذا ما حكما * مفلسا له وذا عندهما)

يعني اذا تمت الحوالة برئ المحيل الا اذا مات المحتمل عليه مفلسا أو حلف منكر الحوالة ولا يثبت عليها للمحيل ولا للمحتمل عندهم وبان فلسه القاضي أيضا عندهما وموته مفلسا بان لم يترك عينا ولا ديناً على الناس ولا كفيلاً هذا اذا ثبت موته مفلسا بتصادقهما فان اختلفا فقال المحتمل مات مفلسا وقال المحيل موسراً فالقول للمحتمل مع غيبته على العلم كما اذا كان الغريم حياً وادعى العسار حيث كان القول له لانه متمسك بالاصل الذي هو العسار وأما محكم القاضي بافلاسه فعندهما هو كونه مفلسا وجوده ولا يثبت وعنده لا لأن المال غادر ورأى فقد عصى الانسان فقيرا ويصبح غنيا وبالعكس

(وهي بشئ أو بلاشئ على * ذلك الذي عليه قد تحولا)

أي نصح الحوالة بشئ وبلاشئ للمحيل على المحتمل عليه لانه كما سبق يكون التزاما من المحتمل عليه بالاداء الى المحتمل وله أن يتصرف في حق نفسه ولو بما فيه ضرر له ويجبر على الاداء للمحتمل وهذا أحد نوعي الحوالة المطلقة وصورتها أن يحيل رجل رجلا على آخر بما مثلاً ولم يكن له على ذلك الآخر شيء فتصح الحوالة حتى لو أدى المائة للمحتمل عليه الى المحتمل وأراد الرجوع على المحيل فقال المحيل انما أحلتني يدين لي عليك وأنكر المحتمل عليه كان القول للمحتمل عليه لان الحوالة تصح بلاشئ للمحيل على المحتمل عليه فلا يكون قبول الحوالة اقراراً منه للمحيل بشئ

(صحبت وبالدرهم المدووعه * والفص في جميعها مشروعه)

صدقه وكان كاذبا وغموس وهي الخلف على فعل ماض
أوتركه كاذبا تعمد أو منعقدة وهي الخلف على الآتي
كوائنه لا فعلن فالخلف على ما هو حال كوائنه أن زيدا
لقائم وإن هذا جزم من أيها يكون قلت هي من الغموس
وتقييد الغموس بالماضي اتفاقا على ما في شروح
الهداية لكن التحقيق على ما ذكر صدر الشريعة أن
الكلام يحصل في النفس أولا فيعبر عنه باللسان
فالأخبار المتعلقة بزمان الحال إذا حصل في النفس وعبر
عنه باللسان فإذا تم التعبير باللسان انعقدت اليقين فزمان
الحال صار ماضيا بالنسبة إلى زمان الانعقاد وتام تحقيقه
يطلب من شرحنا المسمى بالفوائد السمية على منظر متنا
الفقهية المسماة بالفرائد السنية

أولا اختلاف الحال ذاتي حال * وذلك في أخرى على منوال
كقوله في ذكره المجيد * يطهرن بالتخفيف والتشديد

يعني أو يكون التخلص من التعارض لاختلاف الحال
بأن تحمل أحدهما على حالة والأخرى على حالة أخرى
كقوله تعالى في القرآن المجيد حتى يطهرن بالتخفيف
والتشديد فبين القراءتين تعارض ظاهر إذا قراءة التخفيف
توجب حل القربان بعد الطهر قبل الاغتسال إذا طهر
انقطاع الدم وقراءة التشديد توجب الحرمة قبل
الاغتسال وإن انقطع الدم إذا لاطهار بالتشديد
الاغتسال فظهر التعارض في دفع باختلاف الحالين بأن
تحمل قراءة التخفيف على الانقطاع عشرة وقراءة
التشديد على مادونها وانما لم يعكس لأنها إذا طهرت
عشرة أيام حصلت الطهارة الكاملة لعدم احتمال
العود وإذا طهرت لأقل يحتمل العود فلم تحصل الطهارة
الكاملة فاحتج إلى الاغتسال لتأكد الطهارة كما في
التوضيح

ومثله تغير الزمان * أن كان بالصرح في البيان
كآية اعتداد ذات الحمل * بالوضع في النساء إذا نقل
نزلها بعد التي في البقرة * أو كان دالة مقدره

أي ومثل التخلص بما ذكر التخلص بتغير الزمان
صرحا ودلالة أن يكون الثاني ناسخا للأول فالصرح
كما في آية اعتداد الحامل بالوضع الواقعة في سورة النساء
يعني القصرى وهي التي بعد صورة التغابن سميت

(لكنه ان تهلك الوديعة * يبرأ المصوب في الشريعة)

يعني صحت الحوالة بدين المحيل على المحتال عليه وبلا دين للمحيل على المحتال عليه
وبالدراهم المودوعة بأن كان له عند آخر دراهم مودوعة فأحال رجلا على المودع
بتلك الدراهم وكذا إذا غصب رجل من رجل دراهم فأحال المصوب منه رجلا
على الغاصب بتلك الدراهم فإن الحوالة مشروعة تصح في جميع هذه الصور
لكن إذا هلك الوديعة عند المودع يبرأ المودع وكذا إذا استحققت وإذا هلك
الدراهم المصوبة عند الغاصب لا يبرأ لأنه مضمونة بالمثل كما أشار بقوله
لكنه ان تهلك الوديعة الخ أما إذا استحققت الدراهم المصوبة فإنه يبرأ الغاصب
لعدم ما يخلفها وهما مسائل منها ما لو أحال غريمه على رجل على أن يعطيه
الرجل من ثمن داره صحت لكن لا يجبر الرجل على بيع داره وإذا أباعها يجبر
على الاداء ولو أحال الغريم على رجل على أن يعطيه من ثمن دار المحيل لا تصح
لأنه لا يقدر على بيعها إلا إذا أمره ببيعها فحينئذ تصح ولو باع بشرط أن يحيل
على المشتري بالثمن غريمه بطل البيع لأنه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع
للبيع ولو باع بشرط أن يحال بالثمن صح لأنه يؤكدهم موجب العقد إذا الحوالة
في العادة تكون على الاملا فصار كشرط الجوده كذا في الدرر

(فليس للمحيل من محال * عليه أن يطلبه بمحال)

أي ليس للمحيل أن يطلب من المحتال عليه ما ذكر من الدين الذي أحال عليه به
ومن الوديعة والغصب لأن حق المحتال يتعلق بذلك كالرهن فلو ملك المحيل
المطالبة بذلك بطل حق المحتال وهو لا يجوز

(وليس مال كالدفعه الى * محيله وضامن ان فعلا)

أي كما أنه ليس للمحيل الطلب من المحتال عليه في الصورة المذكورة لتقييد
الحوالة بذلك كذلك ليس للمحتال عليه دفع ذلك إلى المحيل ولو دفع ضمن لتعلق
حق المحتال بذلك

(ان أدركت محيله المنية * مع دائنيه كان بالسويه)

أي إذا مات المحيل في هذه الحوالة المقيدة بالدين أو بالعين كذا كرنا كان المحتال
أسوة لغرماء المحيل بعدم موته لأن العين التي بيد المحتال عليه للمحيل والدين الذي له
عليه لم يصير مملوكا للمحتال بعد الحوالة لا يبدأ وهو ظاهر ولا رقة لأن الحوالة
ليست موضوعة للتملك بل للنقل فيكون للغرماء والمحتال أسوة معهم خلافا لغير
ولا كذلك الرهن بعدم موت الرهن حيث يكون المرتهن أحق به لأنه يملكه يدا
وحسباف كان أحق به كذا قالوا

(وانه ان يطلق الحوالة * من غير تقييد لها بمحاله)

(ليكن لمن أحال أن يطالب * بما لديه أو عليه وجبا)

قد تبين أن الحوالة نوعان مقيدة ومطلقة فالمقيدة أن يقيد هادين له على المحتال

قصرى لانها اقصر من سورة النساء التي بعد آل عمران
وهي قوله تعالى وأولات الأجمال أحلهن أن يضعن
حملهن فانهما نزلت بعد التي في سورة البقرة وهي قوله
تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن
بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا فتعارضتا هرا في
الحامل المتوفى عنها زوجها فقال ابن مسعود تعتد بوضع
الحمل ومن شاء بهله ان آية سورة النساء القصوى نزلت
بعد التي في سورة البقرة وقوله أو كان ذاد لالة عطف على
قوله ان كان بالصرح فهو أحد قسمي اختلاف الزمان
واحد أقسام التخصيص فضلا عن أن يعد قسمًا خامسًا
منه كما ظن

كما ظهر مع المبيح ان آتى * ثم من الناقى الذي قد أنبتنا
أولى لى الكرخى لا تعارضا * لكن لى عيسى هما تعارضا

يعنى أن المانع المحرم والمرخص المبيح اذا اجتمع
الوجود فتعارض كما روى أنه عليه الصلاة والسلام
نهى عن كل الضب وروى أنه رخص فيه فان التخصيص
أن يجعل المحرم ناسخا لما أخر الاصل قبل البعثة
الاباحة ثم ورد دليل الاباحة ثم المحرم نسخا ولو جعلناه
على العكس تكرر النسخ فدل على ثبوت التكرار بالشك
وأورد عليه أن الاباحة الأصلية ليست حكما شرعيا فلا
تكون الحرمه بعده نسخا أو اجاب في التوضيح بانا نعى
بتكرار النسخ تكرر التغيير سواء كان تغيير حكم شرعى
أولا فان تكرر التغيير زيادة على نفس التغيير فلا تثبت
بالشك انتهى ولقوله عليه الصلاة والسلام ما اجتمع
الحلال والحرام الا غلب الحرام الحلال ثم المختار ان الاصل
في الاشياء الاباحة عند جمهور الحنفية والشافعية
واستبعدوا نفي الاسلام لان الناس لم يتركوا سدنى في
زمن من الأزمان وانما هذا بناء على زمن الفترة لوقوع
التحريفات واختلاف الشرائع فلم يبق وثوق بشئ من
الشرائع فظهرت الاباحة بمعنى عدم العقاب على الاتيان
بما لم يوجد له محرم ولا مبيح وحاصله التقييد بزمن
خاص بقوله ثم من الناقى الخ أنبتنا بالبناء للفاعل

عليه أو عين له عنده ودبعة أو غصبا وحكمها أن لا يملك المحيل المطالبة بذلك
لتعلق حق المحتال به كالرهن كإيثار المصلحة كما قال الزيلعي أن يرسلها الرسل لا غير
مقيد بشئ سواء لم يكن له على المحتال عليه شئ كما تقدم أو كان له عليه دين أو
كان له عنده عين ودبعة أو غصبا لكن لم يقيد بما شئ من ذلك أصلا وحكمها
أن المحيل يملك مطالبة المحتال عليه بما يكون له عليه أو عنده من دين أو عين لأن
الحالة لم تقيد بشئ من ذلك أصلا وانما التزم المحتال عليه بما التزم متعلقا بذمته
من غير تقييد بشئ لكنه يرجع على المحيل اذا كانت بأمره بعد الاداء ويلزمه
اذا لزم ويحبسه اذا حبس كفا في الكفالة ولو كان الدين مؤجلا على المحيل كان
مؤجلا في حق المحتال عليه أيضا كفا في الكفالة ولا يصير الدين حالا بموت المحيل
لأنه خرج من بين وصار أجنبيا ويحل بموت المحتال عليه لان الأجل كان حقه
وقد استغنى عنه كذا قال الزيلعي رحمه الله تعالى

(وأخذ عنه الذى أحالا * منه كأخذ الدين لا بطلا)

(به اذا حوالة مقبده * تكون أو مطلقة مجردة)

يعنى أن المحيل اذا أخذ العين من المحتال عليه أو أخذ منه دينه الذى له عليه
لا تبطل الحوالة سواء كانت مقبدة أو مطلقة مجردة عن القيد أما في المطالبة
فلا تملك تتعلق بدين على المحتال عليه ولا بعين عنده وانما التزم في ذمته من غير
تعلق بشئ فهو ملتزم للمحتال سواء أخذ منه المحيل ما كان له عليه أو عنده أو لم
يأخذ منه أو لم يكن له عليه شئ وأما المقبدة فلما عرفت أن المحتال عليه ضامن
للمحتال مادفعه الى المحيل مما تقيدت به الحوالة لتعلق حق المحتال بذلك فلا يكون
دفعه للمحيل مبطلا للحوالة فيؤمر بالدفع الى المحتال ويرجع على المحيل بما
دفع اليه

(ثم من المعاملات الحرجة * وما هو المكروه منها السقطة)

(وهي بان تعطى قرضا ناجرا * قدرا لأن يدفعه لا خرا)

(في بلد آخر دفع الخطر * من الطريق مع مشاق السفر)

السقطة بضم السين وفتح المثناة من فوق معرب بسقطة بمعنى الحكم وانما كانت
مكروهة لأنه صلى الله عليه وسلم نهى عن قرض جرافعا

(كتاب الوكالة)

هي بفتح الواو وبكسر هاء اسم للتوكيل وهي لغة بمعنى الحفظ ومن أسماءه تعالى
الوكيل بمعنى الحفيظ وقيل تركيبة يدل على معنى التفويض ومنه على الله
توكلنا أى اليه فوضنا أمورنا وسلمنا وشرعا تفويض التصرف الى غيره بكل لفظ
يدل على الاطلاق مثل وكلت أو هويت أو أحببت أو أردت أو شئت قال في
الذخيرة وقبول الوكيل أيضا ليس بشرط في صحة الوكالة لكنهما تردده اذ قد
ذكر محمد في وكالة الأصل رجل وكل رجلا بطلاق زوجته فأبى أن يقبل

وهو شروع في بيان التخصيص عن المعارضة بوجه آخر

وحاصله أن المثبت أي الذي يثبت أمرًا عارضًا أولى من الثاني الذي ينفي العارض ويبقى الأمر الأول والمثبت أولى عند الكرخي مطلقا لأن المثبت يخبر عن حقيقة والثاني اعتمد الظاهر كما في الجرح والتعديل يقدم الجرح لأنه يخبر عن حقيقة بخلاف التعديل اذ لم يحط بجميع أحوال من أخبر بعده فلهذا تعارض بين المثبت والثاني عند الكرخي وعند عيسى بن أبيان يتعارضان لأن ما يستدل به على صدق الراوي من العقل والضبط وغيرهما موجود فيهما فيقتضيان ويطلب الترجيح من وجه آخر نعم لما كان بعض مسائل أئمتنا يدل على تقديم المثبت وبعضها يدل على تقديم الثاني أشار إلى ضابط يعرف به مأخذ المائل فقال

والأصل أن النفي اذ يكون * من جنس ما دليله بين أو اذ يكون باشتباه الحال * لكن من رواه في المقال يكون معروفا بأنه اعتمد * دليله لعلمه بما استند يكون كالاثبات لا محالة * أولا فليس مثله بحاله

يعني أن الأصل في ترجيح أحدهما على الآخر أن النفي يعني الثاني أن كان من جنس ما يعرف دليله بأن كان بناء على دليل أو كان الثاني مشتبه الحال يجوز أن يعرف دليله ويجوز أن يعتمد المخبر بظاهر الحال لكن يكون راويه معروفا بأنه اعتمد دليل المعرفة ولم يبين خبره على الظاهر فإن الثاني في صورتين مثل الإثبات في القوة فيتعارضان ويطلب الترجيح من وجه آخر وما يتفرع على الثاني المعروف دليله مثل الإثبات ما نقل عن مجموع السير الكبير في رجل ادعت عليه امرأته أنها سمعته يقول المسيح ابن الله تعالى فقال الزوج انما قلت ذلك قول النصارى أو قالت النصارى ذلك فالقول له فإن شهد شاهدان باناسمعهما يقول المسيح ابن الله ولم يسمع منه غير ذلك أو لا ندري أقال غير ذلك أم لا لا يقبل والقول قوله وإن شهد أنه قال ذلك ولم يقل غير ذلك ووقعت الفرقة وكذا إذا ادعى الزوج الاستثناء في الطلاق وشهد بالطلاق وأنه لم يستثن ما قال فخر الإسلام من أن هذا في طريق العلم به ظاهر لأن كلام المتكلم انما يسمع عيانا فيحيط العلم به إذا دلت شيئا ولم يرد لأن ما لا يسمع فليس بكلام بل دلت وفي جامع الفصولين

ثم طلقها لا يقع وإن لم يرد الوكالة ولم يقبلها صريحاً وطلقها القياس أن لا يصح وفي الاستحسان يصح الطلاق ويجعل أقدامه عليه قبولاً دلالة ولو قال لغيره أن لم تبع عبدي فأمر أني طالق فهو توكيل له بالبيع مثل بيع عبدي ومن شروطها أن يكون الموكل مالكاً للتصرف بأن يكون حراً بالغاً أو مأذوناً صبيّاً أو عبداً ولا يشترط أن يكون الموكل مالكاً للتصرف فيما وكل به بل يكفي أن يكون الوكيل مالكاً له فصح توكيل المسلم كافر ببيع الجرح عنده لا عندهما فاسيحي من التقييد بكون التصرف من الوكيل ملكه الموكل فاعلم أن تعلقاً كان تبعاً للقبالة فاعلم أن يكون بناء على قوله مأوى يكون المراد به أنه ملكه الموكل نظر إلى أصل التصرفات وإن امتنع لعارض ومن شروطها أن يعلم الوكيل بالوكالة فلو وكله بطلاق زوجته أو ببيع عبده فطلق وباع وهو لا يعلم بالوكالة ثم علم لا ينفذ بخلاف الوصي فإنه إذا أوصى إليه فتصرف وهو لا يعلم ثم علم نفذ كره في الذخيرة ومن شروطها أن يعقل الوكيل التصرف كان يعرف أن الشراء جالب المبيع وسالب الثمن وإن البيع بالعكس وأن يعرف الغبن الفاحش من اليسير ومن شروطها أن يقصد الوكيل التصرف بأن يقصد من مباشرة السبب ثبوت حكمه فلو تصرف فيما وكل به من غير قصد أو بقصد الهزل لا يقع ذلك التصرف للموكل

(نفويضه إلى الذي يوكل * تصرفاً يملكه الموكل)

(والشرط في الوكيل أن يعقله * ويقصد الذي به وكله)

أي يكون الموكل مالكاً للتصرف أي ممن يصح تصرفه ويلزم الأحكام فلا يصح أن يكون الموكل صبيّاً أو عبداً محجورين فالشرط في جانب الموكل ولاية التصرف كما أن الشرط في جانب الوكيل معرفة التصرف ثم إذا عين الموكل للوكيل تصرفاً معلوماً فظاهر وإن لم يعينه بنصرف إلى الحفظ اذ هو أدنى مراتب التوكيل فلو قال له أنت وكيل في كل شيء كان وكيلاً بالحفظ فلو زاد عليه جائز أمره كان وكيلاً في جميع التصرفات حتى الطلاق والعاق في الدرر

(فصح من حر يكون بالغاً * أيضاً من المأذون كان سائغاً)

(لمثل كل والصبي يعقل * والعبد محجورين والموكل)

قوله فصح تفرع على الاشتراط في الموكل أن يكون مالكاً للتصرف وفي الوكيل أن يعقل التصرف ويقصده يعني حيث كان كذلك كان للحر البالغ والمأذون صبيّاً كان أو عبداً أن يوكل كل واحد منهما مثل كل واحد منهما فالأقسام تسعة حاصلة من ضرب الثلاثة في مثلها وقوله والصبي يعقل عطف على قوله لمثل كل أي صح توكيلهما مثل كل منهما وتوكيلهما صبيّاً يعقل وعبداً حال كون الصبي والعبد محجورين اذ الشرط في جانب الوكيل أن يعقل التصرف ويقصده والصبي العاقل والعبد المحجوران كذلك فالأقسام هنا ستة حاصلة

مسائل على ذلك منها أن الشرط يجوز إثباته بينة وإن كان نفيها كإلحاق القول لعقدان لم أدخل الدار فانت حرف برهن القن أنه لم يدخل يعتق فعلى هذا الوجه جعل أمرها بيدها أن ضربها بغير جنسية وبرهنت أنه ضربها بغير جنسية ينبغي أن تقبل لقيامها على الشرط ولو حلف أن لم تحب صهرتي هذه الليلة فأمر أني طالق فشهدا أنه حلف بكذا ولم تحب صهرته الليلة طلقت كإلشافه أنه أسلم واستثنى وشهد آخر بأنه أسلم ولم يستثن تقبل بينة اثبات الاسلام ولو فيها نفي إذا الغرض اثبات الاسلام وكذا لو برهن المسلم إليه أن السلم فسد لأنه لم يذكر الاجل تقبل لأنها تقبل على الشرط وإن كان نفيها ثم على ما ذكر من الاصل وهذه الفروع يشك في ما في الهداية من أنه لو قال ان لم أجد العام فعبدي حرف شهدا بنحره في الكوفة لم يعتق عند أبي حنيفة وأبي يوسف ويعتق عند محمد ولذا قال في فتح القدير ان قول محمد أو وجه وقوله أو لا فليس مثله الخ يعني ان كان النافي مما لا يعرف بدليله أو كان مما يشبه حاله وعرف أن الراوي به أم على ظاهر الحال لم يكن مثل الاثبات فلا يعمل به لو انفرد ولا يعارض الاثبات اذ لو جعل النافي أولى لم تكرر النسخ بتغيير المثبت للنسخ الاصل في ثم النافي للاثبات وأيضا المثبت يشمل على زيادة علم كافي تعارض الجرح مع التعديل فان الجرح أولى ولان المثبت مؤسس لانه ثبتت المعارض والنفي مؤكد والتأسيس خير من التأكيذ

والنفي في رواية تحققت * ممن روى بريرة قد اعتقت وزوجها عبد فاعلمنا عرف * بظاهر الحال الذي به وصف فلم يكن معارض الاثبات * أعني به المروي عن ثقات من أن تلك اعتقت والبعل * حرف لا ثبات كان الفصل

تفرع على ما تقدم من الاصل بقبول النفي في مسئلتين وعدمه في مسئلتين فذكر مسائل منها لو اعتقت الأمة وزوجها حر كان لها خيار العتق عندنا خلافا للشافعي للاختلاف في زوج بريرة فقول الراوي انها اعتقت وزوجها عبد نفي للعارض لانه يبقيه على الامر الاصل اذ لا خلاف في أن عبوديته كانت ثابتة قبل العتق وهذا لا يعرف الا بظاهر الحال لان معناه أن رقبته لم تتغير بعد وهو نفي لا يدرك الا بظاهر الحال ابقاء على ما كان لا عيانا

من ضرب الثلاثة في اثنين وانما جاز أن يكون كل منهما وكيلاً لأن الصبي العاقل ينفذ تصرفه باذن وليه في ملك نفسه فينفذ تصرفه في ملك غيره بتوكيله والتبذ العاقل يملك التصرف على نفسه حتى صح طلاقه واقراره بالحد وفيصح تصرفه في حق غيره بتوكيله وقوله فالموكل مبتدأ خبره

﴿إليه ترجع الحقوق فيهما * اذا القصور ثابت لديهما﴾

أي أن موكل الصبي العاقل والعبد المحجورين ترجع الحقوق اليه لا اليهما لانهم لما تعذر رجوعهما اليهما رجعت الى أقرب الناس الى هذا التصرف وهو الموكل الا أن الحقوق تلزم العبد المحجور بعد العتق لان المانع كان حق المولى وقد زال بالعتق ولا تلزم الصبي بعد البلوغ لأن المانع حقه وحق الصبي لا يبطل بعد البلوغ وعن أبي يوسف أن المشتري اذا لم يعلم بحال البائع ثم علم أنه صبي أو مجنون له حق الفسخ لانه انما عقد بناء على أن حقوق العقد تتعلق بالعاقدين فبين عدمه فيتحيز كما اذا ظهر بالمبيع عيب ولو كان الوكيل الصبي في الشراء وكذا العبد مأذوناً له في التجارة لزمه الثمن ورجع به على الموكل استحساناً لانهم ما عكس كان التزام الثمن في ذمتهم ما ثم المحجور عليه اذ باع بالوكالة وقبض الثمن صح لأنه وإن كان غير ملتزم بالعهد لانه عاقده القبض ولا يلزم من نفي الالتزام نفي الجواز كما ذكره الزيلعي رحمه الله تعالى

﴿بكل ما يعقده لنفسه * فالمرء محتاج لابن جنسه﴾

أي صح التوكيل ممن ذكره بكل ما يعقده الموكل بنفسه وذلك كالبيع والشراء والهبة والايديع والرهن وغيرها كما سيأتي قال الزيلعي أي جاز التوكيل بكل ما يعقده بنفسه لما ذكرنا من الحاجة ولا يرد على هذا الوكيل حيث لا يجوز له أن يوكل فيما وكل به مع أنه ما يعقده بنفسه لان المراد به أن يعقده لنفسه الا ما استفاد من جهة غيره لان ذلك مقيد بامر وكذا لا يرد جواز توكيل المسلم الذي يبيع الجمر لانه عكس والنقض لا يكون الا في الطرد ويرد عليه الاستقراض فانه يجوز أن يباشره بنفسه ولا يجوز أن يوكل به حتى لو فعل واستقرض الوكيل له كان للوكيل لا للموكل انتهى وأورد على الكلية أيضاً بيع المسلم حيث لا يجوز التوكيل به كافي الهداية بخلاف شراء المسلم

﴿وفي خصومة وفي الايقاع * جازت كما تجوز في استيفاء﴾

أي جاز التوكيل في الخصومة بكل حق حدا كان أو قصاصاً أو غيرهما لأن الموكل يملك مباشرة ذلك بنفسه فيملك تفويضه الى غيره قال الزيلعي يجوز التوكيل بالخصومة في جميع الحقوق بشرط رضا الخصم الا أن يكون الموكل مريضاً أو غائباً مدة السفر أو مريضاً مسافراً ومخدره فيجوز بغير رضا الخصم عند أبي حنيفة وقال لا يجوز من غير رضا الخصم وإن لم يكن عذر وهو قول الشافعي فان علياً كان لا يحضر خصومة وكان يقول ان الشيطان يحضرها

فلا يعارض الاثبات لما تقدم من أن التأسيس خبر من
التأكيّد والاثبات هو ما روى أنها أعتقت وزوجها
حرفاً أخذت بالاثبات لأنه ثبتت العارض وهو الحرية
فكان الرجحان للاثبات على النفي

وقد أتت عن موطن الدراية * أعني ابن عباس ههنا روايه
أن النبي المصطفى المكرم * قد كان في حال النكاح محرماً
أعني به نكاحه ميمونة * الدرة الثمينه المصونه
وذلك مما بالدليل يعلم * إذ ليس يخفى هيئته من يحرم
فعارض الاثبات لا محالاً * فيما روى من كونه حلالاً
كما روى هذان زيد بن الأصم * وابن عباس بضبطه أتم

بيان لمسئله ثانية وهي أن نكاح المحرم والمحرمة عندنا
صحيح وعند الشافعي باطل والاختلاف مبني على
الاختلاف في حاله عليه الصلاة والسلام وقت تزوج
ميمونة فروى عن موطن الدراية ابن عباس رضي الله
تعالى عنهم أنه عليه الصلاة والسلام كان في وقت
نكاحها محرماً وهذا ناف لأنه مبقى على الأمر الأول فإن
الأحرام كان ثابتاً قبل التزوج لاتفاق الروايات على أن
النكاح لم يكن في الحل الأصلي وإنما اختلف في الحل
المعتز على الأحرام كما قرره في الإسلام وهذا نفي
يعرف بدليله وهو هيئته المحرم فأنها طاهرة لا تخفى
فعارض الاثبات أي سواء فطلب الترجيح من وجهه
آخر وهو ما روى عن زيد بن الأصم أنه تزوجها وهو
حلال وهو ثابت لأنه ثبت أمر عارض على الأحرام
وهو الحل بعده فجعلنا روايه ابن عباس أرجح لأنه أتم
ضبطاً وقد روى القضية على وجهها حيث روى أنه
عليه الصلاة والسلام تزوج ميمونة بنت الحارث وهو
محرم فأقام عكة ثلاثة أيام فأما هو يطب بن عبد العزى
في نفر من قر يش في اليوم الثالث فقتلوا وقد انقضى
أجلكم فخرجوا عنا فقال عليه الصلاة والسلام
وما عليكم لو تركتوني فأعرس بين أظهركم وصنعنا لكم
طعاماً فحضرتموه فقالوا لا حاجة لنا إلى طعامكم
فأخرج عنا فخرج عليه الصلاة والسلام وخرجت ميمونة
حتى عرس بها بسرف فبني عليها عليه الصلاة والسلام
هنالك وسرف على وزن كتف موضع اطريق المدينة

وان مما بالدليل يعرف * طهارة الماء كذا في وصف
نجاسة الحل في الطعام * ووصفه بصفة الحرام

وكان إذا خوصم في شيء من ماله وكل عقيلاً فلما كبر عقيل وكل عبد الله
ابن جعفر واختار المتأخرون أن القاضي إذا علم التعنت في إباء الوكيل يقبل
الوكيل وإن علم من الموكل قصد الأضرار لا يقبل إلا برضا خصمه

(الاحد والقصاص اذ موكل * يغيب فالعقوله محتمل)

أي جاز التوكيل في خصومة بكل حق وفي إيفاء كل حق واستيفاء كل حق إلا
استيفاء الحدود والقصاص فإنه لا يجوز التوكيل به بغية الموكل لأن ذلك
مما يندري بالشبهات واحتمال العفو من الغائب موجود بخلاف ما إذا كان
بحضوره لا انقطاع الاحتمال وقد يهمل فلهذا في الاستيفاء ولا يرد جواز
ذلك بغية الشهود مع احتمال رجوعهم عن الشهادة لأنه نادر والأصل صدقهم
ولا فرق في ذلك بين حد القذف والسرقه ويجوز التوكيل في اثباتهما كما تقدم
وأما حد الزنا وشرب الخمر فلا يجوز التوكيل باثباتهما اتفاقاً لأنه لاحق لاحد في
ذلك وإنما تقام البيئة فيهما على وجه الحسبة فكان الموكل باثباتهما أجنبيًا فلا
يصح التوكيل

(وكل ما يضيفه الوكيل * لنفسه فحقه يؤول)

(إليه كالبيع وكالاجار * وكالشر والصلح عن اقرار)

أي كل عقد يضيفه الوكيل إلى نفسه في عرف أهل المعاملة أي لا يحتاج فيه إلى
ذكر الموكل فإن الوكيل يقول مثلاً بعت منك واشتريت منك ولا يلزمه أن
يقول من جانب فلان أو لأجل فلان فإن الحقوق كقبض المبيع ونحوه في
ذلك ترجع إلى الوكيل لكن لو أضافه إلى الموكل صح كأن يقول بعت منك من
جانب فلان أو اشتريت منك لأجله رجعت الحقوق فيه إلى الموكل ذكره في
فصول العمادى فليراجع ثم حقوق العقد كما في شرح الوقاية نوعان حق يكون
للوكيل وحق يكون على الوكيل فالأول كقبض المبيع ومطالبة عن المشتري
والمخاصمة في العيب والرجوع بشئ المستحق ففي هذا النوع للوكيل ولاية هذه
الأمور لكن لا تجب عليه فإن امتنع لا يجبره الموكل على هذه الأفعال لأنه
متبرع في العمل بل يوكل الموكل بهذه الأفعال كما سيأتي في المضاربة بأن هذا
حكم سائر الوكلاء وإن مات فولاية هذه الأفعال لورثته فإن امتنعوا وظلوا
موكل مورثهم وفي النوع الآخر الوكيل مدعى عليه فلم يدعى أن يجبر الوكيل
على تسليم المبيع وتسليم الثمن وأخواته ما انتهى وإنما رجعت الحقوق إلى
الوكيل فيما يضيفه الوكيل إلى نفسه لأن العقد يحصل بالكلام الصادر من
الوكيل باعتبار أهلية الأصلية ومن قضيته أن يكون الحاصل بتصرفه وأفعاله
الأن الموكل لما استنباه في تحصيل حكم ذلك التصرف جعلناه نائباً في حق
ذلك الحكم فقط كيلا يطل مقصوده فبقى الوكيل أصيلاً في حق الحقوق حتى
جاز توكيله فيها ولا يجوز توكيل الموكل فيها لأنه أجنبي عنها وقوله والصلح عن

فيهما تعارضا كان العمل بالاصل فيهما فليس من خلل

١٤٠

اقرار لأن المصلح عن اقرار مبادله فترجع الحقوق فيه الى الوكيل كافي البيع
فعليه تسليم بدل المصلح

﴿ فمن الذي اشترى عليه * اذا الحقوق قد غدت اليه ﴾

﴿ كقبضه المبيع والتسليم * وقبضه للثمن المعالوم ﴾

﴿ ومثله الرجوع في استحقاق * في البيع والشراء باتفاق ﴾

يعني اذا كان وكيله بالشراء كان عليه تسليم الثمن وقبض المبيع واذا كان وكيله
بالبيع كان عليه تسليم المبيع وقبض الثمن ومثل ذلك الرجوع في الاستحقاق
فانه اذا كان وكيله بالبيع فباع فاستحق ما باعته كان الرجوع عليه بالثمن
واذا كان وكيله بالشراء فاستحق ما اشتراه رجع هو بالثمن على البائع

﴿ وأنه يخاصم الشفيعا * ان باقيا في يده ما يباعا ﴾

يعني اذا اشترى الوكيل عقارا وقبل أن يسلمه الى هو كله ظهر من يدعي الشفعة
فيه فانه يخاصم الشفيعا أما اذا سلمه الى الموكل فقد خرج من بين فلا يخاصم
واذا باع الوكيل عقارا وقبل أن يسلمه الى المشتري ظهر من يدعي الشفعة كان
له أن يخاصمه وأما ان يسلمه الى المشتري فقد عرفت في الشفعة أن خصام
الشفيع مع المشتري

﴿ كرده من قبل أن يسلمها * الى الموكل المعيب فاعلم ﴾

أي كما أنه يخاصم الشفيع اذا كان العقار في يده كذلك يراد المعيب اذا كان في
يده قبل تسليمه الى الموكل فانه اذا سلمه الى الموكل ينتهي حكم الوكالة ولا يكون
له رد ولا الخصومة في رده الا بعدد وكالة جديد وقوله فاعلم على حد قوله
وانه فاعبدا وخطاب الواحد بصيغة الاثنين وهو مذكور في العربية

﴿ وللوكل ابتداء يثبت * لالوكيل الملك فيما أثبتوا ﴾

يريد أن الوكيل أصيل في حق حقوق العقد وأما في حق الملك فلا اذ يثبت
الملك للوكل ابتداء فكان الوكيل في حق الملك كالعبد يذهب ويصطاد والملك
يثبت للمولى ابتداء خلفا عن العبد هذا على طريقة أبي طاهر الدباس وقال
الكرخي الملك يثبت ابتداء للوكيل ثم ينتقل عنه الى موكله بسبب عقد هو
مقتضى التوكيل السابق حتى كأنه ملفوظ به وان لم يكن ملفوظا

﴿ فلو شري القريب بالوكالة * لم يلزم العتق بهذا الخاله ﴾

لأن الوكيل لا يملك ما شري وانما يقع الملك ابتداء للموكل ولا يفسد نكاح
منكوحته اذا اشتراها لانه لم يملكها وكذا على قول الكرخي لانه ملكها ملكا
غير متقرر

﴿ وترجع الحقوق لاهوكل * فيما يضيفه اليه فانه قل ﴾

أي ترجع الحقوق الى الموكل في كل عقد يحتاج الوكيل فيه الى ذكر الموكل

﴿ كالصلح عن انكار أو عمد الدم * كتابة خلع نكاح فاعلم ﴾

(وهبة)

بيان المسئلة تعارض فيها خبران فانهم قالوا في طعام
أو شراب أخبر رجل بجرمته وآخر بحله وكذا في طهارة
الماء ونجاسته واستوى الخبران عند السامع أن الطهارة
أولى عملا بالنافي وهو خبر الطهارة لانه مبني على الامر
الاصلي ولم يعملوا بالمثبت وهو خبر النجاسة لانه من جنس
ما يعرف بدليل لان طهارة الماء لن يستقصى المعرفة في
العلم بها مثل النجاسة وكذلك في الطعام والشراب واللحم
ولما استويا وجب الترجيح بالاصل لانه لا يصلح علة
فصلح من جاوز هذا على وفق ما في المنار تبع المأذ كره
الاسلام وأما صدر الشريعة فقد جعله من قسم ما اشتبه
حاله فقال وخبر الطهارة وان كان نفيالكنه مما يحتمل
المعرفة بالدليل فيستل فان بين وجه دليله كان كالاتبات
وان لم يبين فالنجاسة أولى انتهى والحكم مختلف فانه
على ما ذكره في الاسلام حيث تعارض عنده الخبران
يعمل بالاصل وعلى ما ذكره صدر الشريعة لا بد من
السؤال من مخبر الطهارة فان لم يبين له أنه اعتمد دليله لارجح
خبر النجاسة وجرم في التحرير بأنه لا بد من السؤال ليعمل
بمقتضاه ان لم يتعذر السؤال وفي فتاوى فاضل خان في
تعارض خبر العدين أنه يعمل بأكثر رأيه فان لم يكن له
رأي فيه أو استوى الخالان عنده فلا بأس بان يأكل
ويشرب ويتوضأ منه ثم ذكر ما اذا كان المخبر محل اللحم
هو البائع العدل فقال الفقيه أبو جعفر ان السامع
يتحرى وان لم يقع تحريه على شيء يسقط الخبران فتبقى
الاباحة الاصلية وعلى قول المشايخ لا يشتري ويأخذ
بقول من أخبره بأنه ذبيحة مجوسى مثلا لان المبيع صار
حراما على البائع بقول المخبرانه ذبيحة مجوسى والبائع
يدفع الضرر عن نفسه فيكون متهما فلا يؤخذ بقول
البائع انتهى

وليس ترجع بكثرة العدد * وحرأوذ كورة هذا الصد

أي لا يقع الترجيح بكثرة عدد الرواة خلافا لبعضهم
حيث استدلل بقول محمد في مسائل الماء والطعام ان قول
الاثنين أولى والاصح قول عامة مشايخنا لان السلف
لم يرجحوا به وخبر الواحد والاثنين والاكثر مما يصل الى
حد التواتر والشهرة سواء في افادة الظن وما نقل عن

محمد هو قوله خاصة لا قولهما كذا في التقرير ونص
قاضيخان وصاحب الخلاصة والبرازية على أنه لو كان الخبر
العدل واحداً وفي الجانب الآخر عدلان فهما أولى من غير
خلاف في المسئلة حتى قال في الخلاصة أن العبد من
العدلين أولى من الحر العدل وذكر في التحرير أن عدم
الترجيح بكثر الرواية قول أبي حنيفة وأبي يوسف خلافاً
لأكثر نقله ابن نجيم وكذا لا ترجيح بحرية الحر وذكرة
الذكر في رواية الأخبار غير المرأة والعبد مثل خبر الرجل
والحر لكونه من باب الديانات بخلاف الشهادة وأورد
عليه أنه لو أخبر حران بشئ وعبدان بشئ والكل عدول
ترجح خبر الحرين كما ترجح خبر المثنى على الواحد وأجيب
بان ذلك فيما يرجع إلى حقوق العباد وأما في أحكام
الشرع فخير الواحد والمثنى في وجوب العمل به سواء كذا
في التقرير وصاحب الهداية يرجح بالذكرة في صلاة
الكسوف ذكره ابن نجيم

وان تكن زيادة في ذا الخبر * لا إذا ثبت لديه اعتدال
في وحدة الراوى بلا تخالف * كالخبر المروى في التحالف
يعنى إذا كان في أحد الخبرين زيادة لم يثبت في الخبر الآخر
فان كان الراوى واحداً يؤخذ بالمثبت للزيادة كذا في الخبر
المسروى في التحالف وهو ما روى ابن مسعود رضي
الله تعالى عنه إذا اختلف المتبايعان والسلعة فائتمة
تحالفوا وترادى وفي رواية أخرى عنه لم يذكروا السلعة فائتمة
فاخذوا بالمثبت للزيادة ولم يذكروا التحالف إلا عند قيام
السلعة

وحيث لا اتحاد فهو يجعل * كخبرين اذ يبين ويعمل
فما على مقيد ما أطلقا * يكون محمولا إذا تحققت
هذان في حكمين كما سبق * على اختلاف فيه ليس المتفق

يعنى إذا اختلف الراوى يجعل كخبرين ويعمل
بهم ما لان الظاهر أنه عليه الصلاة والسلام قالهما في
وقتين فيجب العمل بهما بحسب الامكان كما سبق من
مذهبنا في أن المطلق لا يحمل على المقيد في حكمين على
اختلاف في ذلك ونظير هذا ما روى أنه عليه الصلاة والسلام
نهى عن بيع الطعام قبل القبض وجاء في رواية أخرى
النهى عن بيع ما لم يقبض فعملنا بهما ولم يحمل المطلق
على المقيد بالطعام حتى لا يجوز بيع سائر العروض قبل

﴿ وهبة والرهن والتصدق كذا على مال اذا ما يعق ﴾
﴿ اعارة اقراض أو أن يودعا * فلاموكل الجميع أرجعا ﴾

أى ترجع الحقوق في جميع ذلك إلى الموكل والوكيل فيها سفير محض حاله
قول غيره فلا يلزمه حكم ذلك القول كمن حكى القذف أو الكفر حيث لا يكون
قاذفا ولا كافرا والسرفه أمان في النكاح والخلع والصلح عن انكار آدم عد
والعق على مال والكتابة فلا أن الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب لانها
اسقاطات محضة والوكيل أجنبي عن الحكم فلا بد من اضافة العقد إلى الموكل
ليكون الحكم مقارنا للسبب أمان في النكاح فلا أن الأصل في البضع الحرمة فكان
النكاح اسقاطا لها والناقص يتلشى فلا يتصور صدور السبب من شخص على
سبيل الأصالة ووقوع الحكم لغيره بفعل سفير اليقين الحكم بالسبب حتى لو
أضاف النكاح إلى نفسه وقع له بخلاف البيع فان حكمه يقبل الفصل عن
السبب كما في البيع بخيار فإز صدر السبب من واحد ووقوع الحكم لغيره
خلافة وأما في الخلع وما عطف عليه فظاهر وأما في الهبة والتصدق والاعارة
والإبداع والرهن والاقراض فلا أن الأحكام فيها انما تثبت بالقبض فلا يجوز أن
يكون الوكيل أصليا فيها لأنه أجنبي عن المحل الذي يلاقيه القبض فكان
سفيرامعيا عن المالك بخلاف البيع لأنه يتعلق بالعبارة وهي للوكيل وكذا
الوكالة بالاستعارة والارتهان والاستتباب والشركة والمضاربة فان الحكم
والحقوق فيها ترجع إلى الموكل بخلاف الوكيل بالاستقراض فإنه لا يصح ولا
يثبت الملك فيما استقرض للموكل إلا إذا بلغ على سبيل الرسالة فائلا أرسلنى
فلان الملك يستقرض كذا في ثبت الملك للمستقرض لأنه التزم بدل القرض
في ذمته وانما يصح التوكيل بالاستقراض لأنه لو قال بيع شيئ من ماله على أن
يكون ثمنه لى لا يصح فكذا إذا قال التزم عشرة في ذمته على أن يكون عوضها
لى فلو استقرض الوكيل له أن يمنع من الأمر وان هلك هلك من ماله لا من
مال الأمر

﴿ فن وكيل الزوج ليس يطلب * مهر كذا تسليمها لا يوجب ﴾
﴿ على وكيلها كذا ما يبدل * عن خلعها اذا به يوكل ﴾

أى لا يطالب وكيل الزوج بالنكاح بالمهر ولا وكيلها بالنكاح أيضا بتسليمها ولا
من يوكل ببناء المجهول بالخلع ببدل الخلع سواء كان وكيله عنه أو عنها لان ذلك
من حقوق النكاح والخلع والحقوق فيها لا ترجع إلى الوكيل بل إلى الموكل
كما سبق

﴿ موكل البائع ان رام الثمن * من مشتري للمشتري المنع اذن ﴾

﴿ وصح ان كان له مؤديا * وليس للبائع أخذ ثانيا ﴾

يعنى للمشتري أن يمنع الثمن من موكل بانه لان الموكل أجنبي عن حقوق العقد

﴿فصل في البيان﴾

يطبق على فعل المين كالسلام والكلام وعلى الدليل الذي يحصل به التبيين وعلى العلم الذي يحصل من الدليل ولذا اختلفت العبارات في تعريفه ف قيل هو ايضاح المقصود وقيل الدليل وقيل العلم عن الدليل وعرفه في التلويح باظهار المراد بعد سبق كلامه تعلق به في الجملة فلا يشمل النصوص الواردة لبيان الاحكام ابتداء

وان ما سمعته من الجليج * شتمل بيانه على نهج

يعني أن ما سبق ذكره من الكتاب بأقسامه والتمه بأقسامها شتمل البيان على نهج معلوم من الطرق الآتية وهي خمسة بيان تقرير وبيان تفسير وبيان تغيير وبيان تبديل وبيان ضرورة والاضافة في الاربعة الاول من اضافة الجنس الى نوعه وفي الاخير من اضافة الشيء الى سببه ثم بين ذلك بقوله

بيان تقرير لما يرام * وذالان يؤكد الكلام

بما ارادة المجاز يقطع * أو بالخصوص فهو منه يمنع

أي من البيان التقرير وهو توكد الكلام بما يقطع ارادة المجاز أو بالخصوص فتمنع بسبب ذلك فكلمة أو لمنع الخلو لا الجمع فالاول مثل قوله تعالى ولا طائر يطير بجناحه فانه يحتمل خلاف الحقيقة بان يراد البريد لاسراعه فبقوله سبحانه بجناحه منع ذلك والثاني مثل قوله تعالى فسجد الملائكة كلهم أجمعون فان التأكد مانع فيه من التخصيص

ومنه ما يبين المسرد لك * كإبيان مجمل والمشتك

أي من البيان بيان ما فيه خفاء من المجمل والمشتك فالجمل مثل أقيموا الصلاة وآتوا الزكاة وقد تقدم والمشتك ظاهر وذكر في الكشف مثالا للمشك وهو ما اذا أقر بدهام وفي البلد نقود مختلفة كان مشكلا فاذا قال عنيت نقد كذا زال الاشكال

وكل فرد منهم ما موصولا * يصح في الكلام أو مفصولا

أي كل واحد من بيان التفسير وبيان التغيير يصح متراخيا وغير متراخ فيجوز تراخيه الى وقت الحاجة وهو وقت تعلق التكليف مضيقا

كما بناوان دفع اليه صح ولا يطالبه البائع أعنى الوكيل ثانيا لان المقبوض حقه وقد وصل اليه فلا تذه في نزعه منه ثم رده اليه و برئت ذمة المشتري لوصل الثمن الى مستحقه بخلاف المشتري من الوصي حيث لا يجوز له دفع الثمن الى الوصي ويضمن للتضييع بالدفع الى الوصي وبخلاف التوكيل بالصرف حيث لا يجوز قبض الموكل بدل انصرف لأنه يبطل عقد الصرف لان القبض فيه منزلة الايجاب والقبول وهو انما يكون من المتعاقدين كما تقدم في البيع وانما جاز في مسائل الوصول الحق الى مستحقه ولذا لو كان المشتري دين على الموكل تقع المقاصة بمجرد عقد الوكيل لوصل الحق اليه بمجرد التقاض ولو كان له دين عليهم ما تقع المقاصة بما على الموكل دون الوكيل ولو كان له دين على الوكيل فقط تقع المقاصة به ويضمن الوكيل الثمن للموكل لأنه قضى دينه بما على الموكل بخلاف الصرف للزوم القبض فيه كما عرفت وهذا عندهما وقال أبو يوسف لا تقع المقاصة بما للمشتري على الوكيل وهو مبني على جواز ابراء الوكيل بالبيع المشتري عن الثمن فعندهما يجوز فقعه المقاصة وعنده لا يجوز فلا تقع اعتبارا للمقاصة التي هي ابراء بعوض بالبراءة بعوض حيث جاز عندهما ولم يجز عنده وعلى هذا الخلاف ابراء الولي والوصي فيما باعاه للصغير قال الزبلي وفي الذخيرة اذا دفع الرجل الى رجل جارية وأمره ببيعها فباعها المأمور من رجل له على الآخر دين ألف درهم وسلم الجارية اليه فالبيع جائز وكان ينبغي أن لا يجوز البيع لانه خالف أمر الأمر لانه أمره ببيع يصل اليه الثمن وبهذا البيع لا يصل اليه الثمن قلنا ان لم يصل اليه بعد البيع فقد وصل اليه قبل البيع فيصير قصاصا بدين الأمر عندهم جميعا لان الأمر بملك ابراء المشتري عن الثمن بغير عوض عندهم جميعا فيملك ابراء بعوض بطريق المقاصة بالطريق الاولى وان كان الوكيل باعها من رجل له على الوكيل ألف درهم فان الثمن يصير قصاصا بدين الوكيل عند أبي حنيفة ومحمد خلا فالأبي يوسف وان كان الوكيل باعها ممن له على الأمر والمأمورين فان المقاصة تقع بما على الموكل دون الوكيل حتى لا يرجع الموكل على الوكيل بشئ لانا لو جعلناه قصاصا بدين الوكيل احتجنا الى قضاء آخر فان الوكيل يقضى للموكل فجعلناه قصاصا بدين الموكل قصر الله مسافة ولانا اذا جعلناه قصاصا بدين الموكل فقد أثبتنا حكما مجمعا عليه فان الموكل يملك اسقاط الثمن عن المشتري بالاجماع ولو جعلناه قصاصا بدين الوكيل فقد أثبتنا حكما مختلفا فيه فكان ما قلناه أولى ذكر شيخ الاسلام رحمه الله هذه المسئلة على هذا الترتيب وفي نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله أن الثمن لا يصير قصاصا بدين الموكل اذ ليس للموكل ولاية مطالبة المشتري بالثمن فليتأمل عند الفتوى ثم ما ذكره شيخ الاسلام رحمه الله يصير حيلة لمن كان له على آخر دين ولا يؤديه فيؤكل رب الدين غيره بأن يشتري شيئا من المدينون

والبعض في اشتراك أو إجمال * ما يجوز الفصل به بحال ولم يجوز بعضهم أن يفصلا * ان ذا اشتراك كان أو ان مجملا

يعنى أن بعض المتكلمين لم يجوز بيان المشترك والمجمل الاموصولا لانه لا يمكن العمل بالخطاب بدون البيان اذا المقصود فهمه والعمل به فلو جاز أفضى الى ما ليس في الوسع قلنا انما يكون كذلك أن لولنا العمل به قبل البيان وليس كذلك بل يلزمنا أن نعتقد حقيقة ما أراد الله تعالى به فكان ابتلاء بحجج الاعتقاد ألا ترى أن الابتلاء بالمشابهة لاعتقاد الحقيقة مع اليأس عن البيان فلا أن يصح مع انتظار البيان أولى وانما قد نابوقت الحاجة لانه لا يجوز تأخير البيان عن وقتها لانه تكليف بما لا يطاق كفاي التوضيح وأما عند من يجوز التكليف بما لا يطاق فهو جائز لكنه غير واقع

ومنه تغيير بالامتراء * وذلك كالتعليق واستثناء

ومن البيان بيان التغيير كالتعليق والاستثناء كرسد الاسلام أن تسميتها بيا ناعجا فان الاستثناء في قولنا فلان على ألف الامة يبطل الكلام في حق المائة وكذلك الشرط يبطل كون الكلام باقعا وبصيره مينا والابطال لا يكون بيا ناعجا حقيقة ولكنه بيان مجاز من حيث انه مبين أن عليه تسعمائة وأنه يحلف ولا يطلق وانما قال كالتعليق لان من التغيير التغيير بالصفة والغاية كفاي التوضيح وزاد في التحرير بدل البعض مثل أكرم الرجال العلماء منهم وما بغير الوصل هذا يتصف

أما خصوص ذى العموم فاختلاف

الاشارة بهذا الى بيان التغيير أى لا يتصف بغير الوصل فلا يصح مفصولا والمراد بالوصل ما لا يعنى العرف مفصولا حتى لا يضر قطعه بنفس أو سعة أو أخذ فم ونحوها واستدل في التوضيح على امتناع التراخي بقوله عليه الصلاة والسلام فليكفر عن يمينه الحديث فإنه أوجب الكفارة فلو جاز بيان التغيير مترخيا لما وجبت الكفارة لجواز أن يقول مترخيا ان شاء الله فتبطل يمينه ولا تجب الكفارة وعمامة في التلويح وقوله أما خصوص ذى العموم يعني أن العام الذى لم يخص بشئ اختلف فيه

فعندنا التراخي فيه ممتنع * والشافعى قال ليس يمتنع

فإذا اشترى تقع المقاصة بينهما الرب الدين على المدينون بالمداينة السابقة وبين ما وجب للبائع وهو المدينون من الثمن أو يتوكل رب الدين عن غيره في شراء عين من مدينونه فإذا اشترى تقع المقاصة بين ما كان لرب الدين على مدينونه بالمداينة السابقة وبين ما وجب للبائع وهو المدينون من الثمن ثم يرجع الوكيل على الموكل بالثمن والله تعالى أعلم انتهى ما في الذخيرة

﴿فصل في بيع الوكيل﴾

﴿وكيل بيع والشر لا يعقد * مع من ردأذله ذابشهد﴾

أى لا يعقد الوكيل بالبيع والشراء مع من ردأذله ذابشهد له كاصل الوكيل وفرعه وزوجه وعمره وعبد ومكاتبه وشريكه فيما يشتركان لان مواضع التهمة مستثناة عن الوكالات وهذه مواضع التهمة لعدم قبول الشهادة اذا لم يطلق الموكل أما اذا أطلق وقال بع من شئت فإنه يجوز بيعه لهم بمثل القيمة كذا ذكره الزيلعى وفي النهاية أن الوكيل بالبيع اذا باع منهم فان كان بأكثر من القيمة يجوز بلا خلاف وان كان بأقل منها بغبن فاحش لا يجوز بلا خلاف وان كان بغبن يسير لا يجوز عنده ويجوز عندهما وان كان بمثل القيمة فعن أبى حنيفة روايتان وعلى هذا الخلاف الاجارة والسلم والصرف

﴿والبيع بالكثير والقليل * جاز وبالعرض وبالتأجيل﴾

أى جاز بيع الوكيل اذا لم يقيد بالكثير والقليل وبالعرض وبالتسبئة ولو الى أجل غير متعارف هذا عند أبى حنيفة وعندهما يصح بالغبن اليسير لا الفاحش وبالدراهم والدنانير لا العروض وبالأجل المتعارف وفي الذخيرة هذا اذا لم يكن في اللفظ ما يدل على التقيد فان كان مثل قوله بع لقضاء ديني أو نفقة عيالي أو لان الغرماء يلازموننى فلا يجوز الا بالتقيد

﴿كذا البيع نصف ما توكل * يبيعه عن الامام بنقل﴾

يعنى اذا وكله ببيع شئ فباع نصفه جاز خلافا لهما هذا اذا كان مما يضره التفريق كالعبد وأما اذا كان مما لا يضره التفريق فهو جائز اتفاقا

﴿وأخذ الكفيل أو ان يرتهن * فالكل جائز وشرعا مضمن﴾

﴿ان ضاع رهن في يد الوكيل * أو ان توى الذى على الكفيل﴾

أى جاز أن يأخذ الوكيل رهنا بالثمن وأن يأخذه كفيل لان الوكيل أصيل في الحقوق والكفالة تنوتى الثمن والرهن لاستيفائه فكان ذلك اليه فلا يضمن ان ضاع الرهن في يده أو توى ما على الكفيل لان الهالك في يده كالهالك في يد الموكل فان الوكيل لو قبض الثمن حقيقة وهلك في يده لا يضمن بخلاف الوكيل بقبض الدين اذا أخذ رهنا وهلك حيث لا يكون الهالك على رب الدين لانه

لا خلاف أن العام إذا خص منه شيء بدليل مقارن يجوز تخصيصه بعد ذلك بدليل متراخ وأما العام الذي لم يخص منه شيء فلا يجوز تخصيصه بدليل متأخر عند عامة أصحابنا وأما عند أكثر أصحاب الشافعي فيجوز تخصيصه متراخيا كما يجوز متصلا والمراد بعدم جواز تخصيصه أنه إذا ورد متراخيا لا يكون بيان الكون المراد من العام بعضه من الابتداء بل يكون نسخا للحكم مقتصر على الحال وفائدته أن العام لا يصير به ظنيا لأن صيرورته ظنيا باعتبار احتمال خروج أفراد آخر عنه بالتعليل ودليل النسخ لا يقبل التعليل فلا يتطرق الاحتمال إلى الباقي

لكن إذا أصل عليه يمتنى * إذا العموم كان لخصوص عندنا للحكم موجبا يكون حقا * بالقطع ثم القطع ليس يبق من بعد تخصيص بلا احتمال * فكان من قطع إلى احتمال يمتد تغييرا على هذا النمط * لذلك قيد الوصل فيه بشرط وليس ذلك عنده تغييرا * بلى يكون عنده تقريراً يعني هذا الاختلاف مبني على الاختلاف عندهم في موجب العام فعنده موجبه ظني قبل التخصيص لاحتمال ارادة البعض منه كما هو بعد التخصيص فكان تخصيصه بياناً محضاً مقرر لأنه يبق على أصله ظنيا كما كان فيصح موصولا ومفصولا وعندها موجبه قطعي قبل التخصيص وبعد التخصيص يصير ظنيا كما سبق فكان التخصيص تغييرا له من القطع إلى الاحتمال فيصح موصولا ومفصولا كما في بيان التغيير وأما عند الشافعي فليس ذلك تغييرا لأنه ظني كما كان فكان تقريراً عنده فيصح موصولا ومفصولا ويوضح ذلك أنه لما كان قطعا عندها واجب اعتقاد ثبوت الحكم لجميع أفرادها كما وجب العمل به كذلك فلو جاز التخصيص متراخيا تبين أن المخصوص لم يكن داخل فيه ابتداء وأنه لم يكن موجبا في ذلك المخصوص حكما من الابتداء وحينئذ يلزم القول بوجوب الاعتقاد لثبوت الحكم قطعا فيما لم يكن الحكم فيه ثابتا أصلا وهذا باطل كذا في التحقيق

أما البيان إذا أتى في البقرة * فليس من ذي الصورة المقررة بل كان تقييدا لما قد أطلقا * فكان نسخا ظاهرا محققا

المستأد من بيان البقرة البيان الوارد في سورة البقرة

يقبضه بالنيابة عن الموكل ألا ترى أنه ينتهي بنبيه عن القبض بخلاف الوكيل بالبيع فإنه أصيل في الحقوق والقبض إليه فكذا ما هو من روافده فلذا لا يصح نفيه عن القبض من جانب الموكل ثم قيل المراد من الكفالة هنا الحوالة لأن التوى يتحقق فيها وقيل المراد حقيقة الكفالة والتوى يتحقق بعوت الكفيل والمكفول عنه مفلسين ورد الأول بأن التوى لا يتحقق بعوت المحال عليه مفلسا كما عرف في الحوالة والثاني بأن المراد توى ينشأ من أخذ الكفيل كما ينشأ من أخذ الرهن بهلاكه فالأولى الحل على توى ينشأ من أخذ الكفيل كأن رفع الأمر إلى قاض مالكي يحكم ببراءة الأصيل ثم مات الكفيل مفلسا كذا في شرح الزيلعي

(لكنما شراؤه يقيد * بمثل قيمة وجاز الأزيد)

(مما يكون فيه للتجار * تغاين والصرف فيه ساري)

يعني أن الوكيل بالشراء يجوز عقده بمثل القيمة وبزيادة يتغاين فيه التجار ولا يجوز فيما لا يتغاين التجار في مثله لمكان التهمة إذ يحتمل أنه شراؤه لنفسه فلما لم يوافق جعله للموكل ولا كذلك الوكيل بالبيع ولذا قال الوكيل بالشراء اشتريت وقبضت وهالك في يدي فهات الثمن لم يقبل ولو قال الوكيل بالبيع بعثت وقبضت الثمن فهالك كان القول قوله وذلك لتمكن الشبهة في وكيل الشراء حتى لو كان وكلا بشراء شيء بعينه قالوا ينفذ على الأمر لأنه لا يملك شراؤه لنفسه وكذا وكيله بالنكاح إذا زوجه امرأة بأكثر من مهر مثلها جاز عنده لأنه لا بد من الإضافة إلى الموكل في العقد فلا تمكن الشبهة ولا كذا الوكيل بالشراء إذا لا يضيف إلى الأمر كما في الهداية

(وهو الذي يدخل في التقويم * من غير غبن فاحش سقيم)

يعني الذي يتغاين فيه هو ما يدخل تحت تقويم المقومين وأما ما لا يدخل تحت تقويمهم فغبن فاحش لأن القيمة تعرف بالخزرواظن فيعذر فيما يشبه لأنه يسير لا يمكن الاحتراز عنه بخلاف ما لا يشبه لغرضه لأنه لا يقع في مثله عادة الأعداء وهذا إذا كان سعرا غير معروف عند الناس وأما إذا كان معروفا كاللحم والخبز ونحوه كالجن فلا يلزم الزيادة للموكل ولو فلسا واحدا ذكره الزيلعي

(وان شري نصف الذي قد وكلا * به فان ذلك موقوف على)

(شراء باق قبل أن تخصما * وبعد كان الوكيل لازما)

يعني إذا وكله بشراء عبد فشرى نصفه يتوقف شراؤه فان اشتري باقيه قبل أن يختصما لزم الموكل واللازم الوكيل وهذا بالاجماع لأن شراء البعض قد يقع وسيلة إلى شراء الكل بان كان العبد بين جماعة فلم يقدر على شرائه دفعة فشرى شقصا شقصا فإذا شري الكل قبل رد الأمر الشراء تبين أنه وسيلة فينفذ على الموكل وإن لم يشتري الباقي حتى رد الموكل الشراء فنصف على الوكيل وهذا بخلاف

ففي التغيير لطافة وهذا جواب عن استدلال الشافعية بقصة البقرة ووجهه أنهم أمروا ببيع بقرة معينة مع أن اللفظ مطلق ورد به مترخيا وإنما قلنا أنهم أمروا ببيع بقرة معينة لأن الضمير في قوله سبحانه أنها بقرة صفراء فاقع لونها للبقرة المأمور ببيعها وللقطع بأنهم لم يؤمروا ثانياً بتحديد بيان الامتثال إنما حصل ببيع المعينة وحاصل الجواب أن هذا ليس من الصورة التي نحن فيها أعني تخصيص العام بل تقييد للمطلق لأن المأمور ببيعها كانت بقرة مطلقاً ولذا قال ابن عباس لو ذبحوا أدي بقرة لأجزأتهم ولا يمكن شددوا فشد الله عليهم وقد دل قوله سبحانه وما كادوا يفعلون على أنهم هم كانوا قادرين على الفعل والسؤال عن التعمين كان نعتاً وتعللاً فلم يكن من قبيل تخصيص العام فكان تقييد المطلق نسخاً فانسخ الأمر بالمطلق وأمر بالمعين واعترض هذا بأنه يؤدي إلى النسخ قبل الاعتقاد والتعمين من العمل جميعاً فلم يحصل لهم العلم بالواجب قبل السؤال والبيان وأجيب بأنهم علموا أن الواجب بقرة مطلقاً واطلاق اللفظ كافٍ في العلم بذلك والتردد إنما وقع في التفصيل والتعمين كذا في التلويح

والأهل ما لا ينصائشمل * فلم يكن في ذلك نوح يحمل فليس داخلاناً نصاً * لأنه يكون منه خصاً

جواب عن استدلالهم بجواز تخصيص مترخيا وتقرير الاستدلال أن أهل في قوله تعالى فاسأل فيها من كل زوجين اثنين وأهل تمام متناول جميع بني ثم لحقه الخصوص مترخيا بقوله سبحانه أنه ليس من أهلك وتقرير الجواب أن أهل لم يكن متناولاً للابن فلم يكن في عداد المأمور بحملهم لأن من لا يتبع الرسول لا يكون أهلاً له فلم يكن داخلًا لأنه كان داخلًا ثم خص من أهل قال في التوضيح أهل لا يخلوا ما أن يراد به أهل أيماناً وأهل قرابة فإن أريد الأول لا يتناول الابن لأنه كافر بالاستثناء وهو الأمن سبق عليه القول يكون منقطعاً وقوله أنه ليس من أهلك لا يكون تخصيصاً لعدم تناول أهل الابن الكافر وإن أريد الثاني يتناول الابن لكن استثنى بقوله الأمن سبق عليه القول بخروج بالاستثناء لا بالتخصيص المترخيا بقوله سبحانه ليس من أهلك أي من أهل الذين لم يسبق عليهم القول والمراد بسبق القول ما وعد الله تعالى به من أهلال الكافرين

الوكيل بالبيع إذا باع البعض عند أبي حنيفة كما سبق والفرق عن التهمة في الشراء دون البيع كما ذكره الزيلعي

(ثم عـلى وكيه ان رذا * مبيع بالعيب اذ تبدى)

(رد على الأمر أمان أقر * بحادث العيب فضده استقر)

يعني أن من وكل رجلاً ببيع شيء فباعه وسله وقبض الثمن أو لم يقبضه فهو جسد المشتري به عيباً كان لا يحدث مثله في تلك المدة ورد به بقضاء بينة أو كحل أو باقرار الوكيل كان له أن يردّه على الموكل وإن كان يحدث مثله ورد به بينة أو كحل فكذلك وإن رده باقرار لا يردّه على الموكل ويلزم الوكيل وذلك لأن الوكيل بالبيع والشراء هو الخصم في العيب أما ان كان عيباً لا يحدث مثله في تلك المدة كالاصبع الزائدة فلا لأن وجود العيب عند البائع متيقن فبدر القاضي على الوكيل يردّه على الموكل وكذا إذا كان مما يحدث مثله وقد رده القاضي بالينة لأنها حجة كاملة وكذا إذا رده بالنكول لأن الوكيل مضطر إلى النكول لأن الإنسان لا يطلع على حقيقة حال مال غيره فالرد على الوكيل أيضاً رد على الموكل وأما ان رده باقراره والعيب مما يحدث مثله فيلزم الوكيل ولا يردّه على الموكل لأن الاقرار حجة قاصرة فيظهر في حق المقر لا في حق غيره والوكيل غير مضطر إلى الاقرار إذا كان يمكنه السكوت والنكول ثم لو قيل أن يخصم الموكل ان كان الرد عليه بقضاء فيلزمه بالينة أو بالنكول وإن كان غير قضاء ليس له مخاصمة الموكل لأنه فسح للبيع بالتراضي فيكون به واجباً في حق غيرهما وإن كان مما يحدث مثله وأرد باقراره غير قضاء لم يلزم الموكل بالخصوصية لأنها مافه لا ما يفعله القاضي لو رافعا اليه وهو الرد من غير حجة ولا حلف وفي عامة الروايات ليس له أن يخصم الموكل لأن الرد حينئذ بمنزلة البيع المتدا وهو واشترى من المشتري حقيقة ليس له أن يردّه على الموكل فكذا هذا وتعممه في شرح الزيلعي فليراجع

(وان بيع نسيت أوقالا * أمره بالنقد قلت حالا)

(وقال أطلق فان الأمر * مصدق أصلاهم ابلا مرام)

(دون مضارب اذا ما باعا * وقال رب المسال امتناعا)

(منها بنقد كان أمرى واقعا * وقال أطلق فت فاذا تنازعا)

(مصدق من بينهما المضارب * اذا صلح بالاطلاق وهو الغالب)

يعني إذا باع الوكيل بالتأجيل فقال الموكل أمرتك بنقد وقال الوكيل بل أطلق وأمرتني بالبيع مطلقاً صدق الأمر لأن مبنى الوكالة على التقييد حتى لاتصح بلا بيان الجنس والنوع ونحوه فلو قال وكلتك أن تشتري لي دابة لا يصح ولو وكله في ماله لم يكن له سوى الحفظ والتقييد يستفاد من جهة الموكل فكان القول له كما إذا أنكر الوكالة رأساً بخلاف المضاربة فإنه إذا باع المضارب

وأن الاستثناء للتكلم * بالحكم مانعا يكون فاعلم
بقدر ما استثنيت فيجعل * تكلم بما يكون يحصل
من بعد ما استثنيت فحقق * فكان ذا تكلم بما بقي

الاستثناء مشتق من التي يقال ثنى عنان فرسه اذا
منعه من المضي في الصوب الذي يتوجه اليه وقد
اشتهر فيما بينهم أن الاستثناء حقيقة في المصل مجاز
في المنقطع ولذا لا يحمل على المنقطع الا عند تعذر
المصل ومن ثم قالوا في قوله له على مائة درهم الا ان
معناه الا قيمة ليصير متصلا والمراد صيغ الاستثناء فأما
لفظ الاستثناء حقيقة اصطلاحية في القسمين بلانزاع
فالصواب أن يقسم الى قسمين ثم يعرف كل على حدة
والمراد هنا المتصل وقد عرفه صدر الشريعة بأنه المنع
عن دخول بعض ما تناوله صدر الكلام في حكمه بالا أو
احدى أخواتها وقوله بعض ما يتناوله يخرج الاستثناء
المستغرق فانه باطل لكن أعتنق دونه بما يكون بلفظه
أو عساويه نحو عبيدي أحرار الاعبيدي أو الاماليكي
فان كان بلفظ أخص منه في المفهوم مساو له في الوجود
فانه يصح نحو عبيدي أحرار الالهة أو الالهة
وبريغافور بدا وليس له سواهم ثم ما ذكره صدر
الشريعة في التعريف مستخرج مما ذكره في كيفية
عمل الاستثناء كما ذكرناه وحاصله أن الاستثناء يمنع
التكلم والحكم بقدر المستثنى حتى كأن لم تتكلم
بقدر المستثنى في حق الحكم فيجعل تكلما بالباقي بعد
الاستثناء فيبعدم حكم صدر الكلام في المستثنى رأسا
لأنه يحكم بعدم ذلك الحكم في المستثنى فيجعل من قال
جاءني القوم الا يزيدا كأنه قال جاءني غير زيد ومن قال
له على عشرة الا ثلاثة كأنه قال من أول الامر له على
سبعة ولم يتعرض الى الثلاثة لابتني ولا اثبات فعنى
قولهم ان الاستثناء اخراج بالا أو احدى أخواتها هو
المنع عن الدخول تحت حكم الصادر لا الاخراج بعد
الدخول تحت الحكم اذ يكون تناقضا صرفا فان القائل
له على عشرة الا ثلاثة يكون أثبت الثلاثة في ضمن
العشرة أو لا كما ينبغي تأملها في اخراج وذلك تناقض
لا يليق بعقل فضلا عن الشارع والاستثناء واقع
في القرآن والحديث وهذا هو الذي اضطرهم الى ان
اختلفوا في كيفية عمل الاستثناء على أوجه ثلاثة لا يرد

نسبته وقال رب المال أمرت بكذا وقال المضارب أطلقت كان القوم
للمضارب لان الاصل في المضاربة الاطلاق والعموم ألا ترى أن المضارب على
البيع والشراء والابضاع والتوكيل والاستجار والايديع يذ كر لفظ المضارب
فكان المضارب متمسكا بالاصل والظاهر يشهد له فكان القول قوله بخلاف
ما اذا ادعى نوعا وقال رب المال أمرت بكذا حيث يكون القول له
المال لانهم ما انفقا على التقييد فأنهت الوكالة التي ليس فيها شائبة شرعا
كذا ذكره الزبلي

(ان وكلا معا فكل وقفا * على رقيقه اذا تصرفا)

يعني اذا وكل وكيلين معا توقف تصرف كل منهما على صاحبه لأن الموكل
رضي برأيهما لا برأي أحدهما فاذا انفرد أحدهما بطل غرضه هذا اذا وكلهما
معاً على التعاقب

(لكن في الخصام والطلاق * من غير تعويض كما العتاق)

(ردوديعة قضاء دين * جازا نفراد واحد من ذين)

يعني في هذه الصورة المذكورة جاز تصرف واحد من الوكيلين اللذين وكلهما معا
بكلام واحد أما في الخصومة فلتعذر اجتماعهما فيها عند القاضي لانه يؤدي
الى الشغب في مجلس القاضي فيكون راضيا بانفراد أحدهما ولا يقوت غرض
لان ذلك يكون بعد اجتماع رأيهم ما وان انفرد الواحد حين الخصام لكن في
القبض لا بد من اجتماعهما لانه رضى بأمانتهما لا بأمانة أحدهما وأما في
الطلاق والعتاق من غير عوض و ردوديعة وقضاء الدين فاعدم احتياج ذلك
الى الرأي فجاز الانفراد اذا قال طلقاها اذا شئتما أو جعل أمرها بأيديهم
اذا تفويض مقيد بالمجلس والمعلق بآيتين لا ينزل بواحد ولو طلق الواحد
لا يقع ولو قال طلقاها جميعا ثلثا فطلق أحدهما واحدة والاخران تثنى لا يقع
شئ وقيد الوديعة بالرد لانه لو وكلهما بقبضها فلا بد من اجتماعهما اذ رضى
بمقتضاهما لا بواحد فقط فلو قبض واحد فقط يضمن لان قبضه مقيد بصاحبه
وقيد الطلاق والعتاق بغير العوض لان ما كان من هذين بعوض كان كالبيع
يحتاج الى الرأي فلا ينفرده الواحد كما ذكره الزبلي

(لكن تعاقبا اذا ما وكلا * جاز على انفرادهما ان يعمل)

يعني اذا وكلهما على التعاقب كان لكل واحد منهما أن يعمل منفردا لانه رضى
برأي كل واحد على الانفراد بخلاف الوصيين اذا وصى لكل على حدة حيث
لا يجوز الانفراد لأن حكم الوصية يثبت بالموت وعنده صار وصيين بخلاف
التوكيل وذلك ظاهر ونقل عن المبسوط لو كان أحدهما صبياً وعبد محجورا
فلا آخر الانفراد بالتصرف بخلاف ما اذا مات أحدهما أو زال عقله حيث
لا يجوز لآخر التصرف

عليها التناقض الأول ان المراد بعشرة في مثالنا معناه

الحقيقي أي عشرة أفراد فتناول السبعة والثلاثة معاً ثم أخرج منها ثلاثة حتى بقيت سبعة ثم أسند الحكم إلى العشرة التي أخرجت منها ثلاثة فلم يقع الاستناد الأعلى سبعة حتى كأنه قال له على سبعة من غير تعرض للثلاثة بنفي ولا اثبات وعلى هذا الوجه يفتنى ما ذكرنا لأنه يكون أخرج الثلاثة قبل الحكم من أفراد العشرة ثم حكم على السبعة فيكون الاستثناء تكليفاً بالباقي بعد المستثنى فالتكليم في حق الحكم يكون بالسبعة فقط فينتفى حكم الصدر في المستثنى لكن لا يثبت له حكم مخالف لحكم الصدر فانه عدم الحكم في المستثنى لعدم الدليل الموجب له مع صورة التكليم فكان غزلة الغاية في نحو أعوا الصيام إلى الليل فان الحكم بعدمه فيما وراء الغاية لعدم الدليل الموجب له لأن الغاية توجب نفي الحكم عما وراءها وهذا هو الوجه الصحيح وحاصله أن الصحيح الإخراج قبل الحكم وان الاستثناء غزلة القيد للمستثنى منه حتى كأنه قال له على العشرة المخرج به منها ثلاثة ولا تعارض فيه كما ظن والشافعي أن المجموع أعني عشرة الأثلاثة موضوع باراء السبعة حتى كأنه وضع له اسمان مفرد وهو سبعة ومركب وهو عشرة إلا ثلاثة فيعبر عنه بالآخر تارة وبالأطول أخرى وردها بأنه ان أريد أن عشرة الأثلاثة موضوع باراء سبعة وضع الاعلام مثل تأبط شرا وشاب قرناها فهو خارج عن قانون اللغة إذ ليس في لغتهم مركب من ثلاثة ألفاظ من غير أن يحكى على أصله المنقول عنه ولم يعهد مركب أعرب جزؤه الأول وهو غير مضاف وان أريد أنه موضوع بالنوع أعني أنه ثبت من الواضع أنه اذا ذكر ذلك فهم منه الباقي فغير مستقيم أيضاً لان المفردات حينئذ مستعملة في معانيها الافرادية فاما أن يكون إخراج الثلاثة من العشرة بعد الحكم بها في ضمن العشرة وهو التناقض المهروب عنه أو قبله وهو المذهب الأول كما لا يخفى والثالث وهو مذهب الشافعي أن المراد بعشرة أعنا هو سبعة والأثلاثة قرينة لارادة السبعة من العشرة ارادة للجزء باسم الكل كما في التخصيص بغير الاستثناء في مثل اقتلوا المشركين والمراد الخريجون بدليل يخرج الذي فالاستثناء كالتخصيص في أن كلا منهما يبين أن الحكم المذكور في صدر الكلام وارد على

(ولا يجوز أن يبيع العبد مال صغيره كذا يعضد)
(مكاتب كذابه ان اشترى كذا الذي في باقر را)
(ان طفله يكون حراماً لمّا * فلم يجز أيضاً كما تقدم)
(ومثله تزويج كل منهم * صغيره ولم يجز عندهم)

أي لا يجوز أن يبيع العبد مال طفله والمكاتب بعد مثله اذ هو عبد ما بقي عليه درهم والعبد لا ولاية له قال الله تعالى «ضرب الله مثلاً عبداً مملوكاً لا يقدر على شيء» وكذلك ليس له مال الشراء عمال الصغير ومثلهم الذي اذا كان ولده حراً مسلماً اذ لا ولاية له على المسلم قال الله تعالى «ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً» وكذا لا يجوز لكل منهم أن يزوج صغيره وفيد الذي لا لا احتراز عن الحرب اذا حكم واحد منها بل عن المرتد فان ولايته موقوفة ان أسلم لم يجعل كأنه لم يزل مسلماً فينفذ تصرفه وان مات أو قتل على ردة يبطال ووقع في أكثر المتون هكذا ولا يجوز بيع المكاتب والعبد والذي مال صغيره المسلم ولا يخفى أن فيه مسامحة انتهى

(وباشترائه الطعام يحمل * على الذي بلا ادم يؤكل)

يعنى اذا واكله بشرأ طعام يحمل عرفاً على ما يؤكل بلا ادم كاللحم المطبوخ أو المشوى دون الخنطة ودقيقها والخبز كره بعض مشايخ ما وراء النهر قال الصدر الشهيد عليه الفتوى

(ولا يجوز في شراء دار * توكيله وجاز في حمار)
(لكن محل الدار حيث عينا * مع غن بجوز اذ قد بينا)
(جنس ثنى ان بوجه بينا * ونوعه أو غن قد عينا)
(نوعاً فجاز لا اذا ما جهل * جهالة فاحشة اذ بطل)
(كالثوب والرقيق لا كالبغل * أو فرس لقلة في الجهل)

أي لا يجوز التوكيل في شراء دار لأنهم اختلف باختلاف الاجناس المتباعدة بحسب المحال والجيران فيتعذر الامتثال فان بين المحلة والتمن جازا اذ تصير معلومة وجازا التوكيل في شراء حمار لانه ذكر نوعاً معلوماً والجهالة فيه من حيث الوصف وهي يسيرة وجاز في جنس علم من وجهه وذكر نوعه أو غن عين نوعه كعبد ذكرى أو عبد كذا من التمن لقلة الجهالة بخلاف التوكيل في شراء عبد حيث لا يجوز لانه يختلف باختلاف المقاصد اذ قد يقصد منه الجمال كالتركي والخدمة كالهندي والحاصل انما يجوز في الجنس ان علم من وجهه وذكر نوعه أو غن يدل على نوعه وأما ان جهل الجنس جهالة فاحشة كالرقيق والثوب والعبد فلا يجوز التوكيل وجاز في بغل وفرس وحمار لذكر النوع فيقدر الوكيل على تحصيل المراد بان ينظر الى حال الموكل وما يليق به فقد علم أن الجهالة تفحش في الجنس اما لصدقه على أنواع مختلفة

في الحقيقة كالعادة لصدقها على الفرس والجارأ وعلى أشياء مختلفة في المقاصد كالريق الصادق على الذكروالأنثى وهما مختلفان مقاصداً وكالعبد والجارية الصادقين على ما يكون تركيا وحشيا متلا وهما مختلفان مقاصداً فقد بان أن الجنس في اصطلاح الفقهاء غير ما عند المنطقيين وأن المراد بالنوع كما في شرح الوقاية الجنس الأسفل أطلق عليه النوع بالنسبة إلى الأعلى ويسمى عند المنطقيين النوع الإضافي فليتأمل

- (قال الوكيل باشتراء عبد * شريته لا مري بعقد)
 (وقال بل لنفسك الشراء * قد كان منك ما بدا متراء)
 (فان يكن جيا هنا معينا * فالقول للمأمور شرعا بينا)
 (وان يكن معينا وميتا * فالقول للمأمور فيه أثبتا)
 (ان عن العبد يكون قد نقد * أولا فقول آمر فيه اعتمد)
 (والعبد حيث لم يكن معينا * فالقول للمأمور فيه ميتا)
 (ان كان منقودا وإذ لا ينقد * فقول آمر هو المؤيد)

أي ان قال المأمور بشراء عبد شريته لا أمر وقال الأمر بل شريته لنفسك فان كان العبد المأمور بشراءه معينا حين التوكيل كأن قال له الأمر اشتري عبد فلان مثلا فان كان حيا قائما فالقول للمأمور مطلقا سواء كان الثمن منقودا أولا وان كان ميتا فان كان الثمن منقودا فالقول للمأمور أيضا وان كان غير منقود كان القول للأمر فهذه أربعة أوجه لأن العبد المعين إما أن يكون حيا أو ميتا وعلى كلا التقديرين إما أن يكون الثمن منقودا أولا وقد تبين الحكم في هذه الوجوه وأما إذا لم يكن العبد معينا حين التوكيل فان كان الثمن منقودا فالقول للمأمور سواء كان العبد حيا أو ميتا وان لم يكن منقودا كان القول للأمر سواء كان العبد حيا أو ميتا فهذه أربعة أوجه أيضا وانما كان القول للمأمور إذا كان العبد معينا حيا سواء كان الثمن منقودا أولا لأنه أخبر عما يملك استثنافه والمخبر به في التحقيق والشبوت يستغنى عن الأشهاد فيصدق كقوله لمطلقة وهي في العدة راجعت وهي مكذبة حيث يكون القول له وبهذا يتفصي عما إذا أقر على مولته بالشكاح حيث لا يثبت الشكاح باقراره عنده إذا يملكه بمجرد انشاء العقد لا احتياجه إلى الشهود ولا كذا هذا وانما كان القول للمأمور أيضا في العبد المعين الميت أعني بأن قال هلك عندي بعد الشراء إذا كان الثمن منقودا الآن الثمن كان أمانة في يده وقد ادعى الخروج عن عهده الأمانة من حيث أمر فكان القول له بخلاف ما إذا لم يكن الثمن منقودا في هذه الصورة لأنه لا يملك استثناف العقد لعدم المحل إذا العبد ميت وغرض الرجوع على الأمر فكان القول للأمر لأنه منكر وانما كان القول للمأمور في العبد الغير المعين إذا كان حيا والثمن منقودا لأنه لا يملك الاستثناف في خبر عما يملك استثنافه

بعض أفراد الحكم في البعض الآخر مخالف للحكم في البعض الأول الآن التخصيص بكلام مستقل وهذا بغيره مستقل قال في التوضيح وهذا المذهب وهو أن العشرة برادهم السبعة إلى آخره هو ما قال مشايخنا الاستثناء عند الشافعي يمنع الحكم بطريق المعارضة مثل دليل الخصوص والمراد بالامارة أن يثبت حكما مخالفا للحكم صدر الكلام وانما قلت ان مرادهم بالمنع بطريق المعارضة هذا المذهب لانهم ذكروا في الجواب عنه أن ألف اسم للعدد المعين لا يقع على غيره ولا يحتمله إذا لم يجوز أن يسمى تسعمائة ألفا بخلاف دليل الخصوص لأن المشركون إذا خص منه نوع كان الاسم واقعا على الباقي بلا خلل وهذا نص على أنه جواب عن قال ان المراد بعشرة سبعة انتهى

والشافعي قال بالمعارضة مثل العموم مع خصوص عارضه فان منع الحكم في التحقيق في ذلك حاصل بهذا الطريق

يعني أن الشافعي رحمه الله تعالى قال ان منع الحكم في المستثنى بطريق المعارضة كما تمنع حكم العام فيما خص منه لوجود المعارض وهو دليل الخصوص فانه وان كان يبين أن المخصوص لم يدخل تحت العام لكنه باعتبار استبداد معارض للعام وهذا كالتخلاف في التعليق بالشروط فان التعليق عنده لا يخرج الكلام من أن يكون ايقاعا يمنع وقوعه لما منع وهو التعليق أو عدم الشرط فكذا الاستثناء وعندنا التعليق يخرج الكلام من أن يكون ايقاعا وينع ثبوت الحكم في المحل لعدم العلة مع صورة التكلم بها فكذا الاستثناء فاذا قال لفلان على ألف الامانة صار عندنا كأنه قال ابتداء لفلان على تسعمائة وأنه لم يتكلم بالألف في حق لزوم المائة وصار عنده كأنه قال الامانة فانها ليست على فلا تلزم المائة للدليل المعارض لانه يصير بالاستثناء كأنه لم يتكلم بها قال الزبلي رحمه الله الاستثناء تكلم بالباقي بعد انشاء عندنا واخراج بعد الدخول عند الشافعي بطريق المعارضة وهذا مشكل فان الاستثناء جائز في الطلاق والعناق ولو كان اخراجا لما صح لانهما لا يمتثلان الرجوع والرفع بعد الوقوع وتظهر ثمة الاختلاف فيما لو قال لفلان على ألف درهم الامانة أو تسعين فقلت بالزوم تسعمائة لانه لما كان تكلمًا

بالباقى كان مانعاً من الدخول شككنا فى التكليم به
والاصل فراغ الذم فلا يلزمه الرأى بالشك فصار نظيره
ما لوقال له على تسعة أو تسعة وخمسون فانه يلزمه
الاقل وعنده لما دخل فى الالف كله صار الشك فى
المخرج فيخرج الاقل وهو خمسون والباقي بحقه

اذنهما أهل اللسان أجمعوا * بأن الاستثناء حيث يرفع
اثبات منى كذا لى بنى * ما كان مثبتاً بغير خاف
تعليل لما قال الشافعى رحمه الله تعالى بان أهل اللغة
أجمعوا على أن الاستثناء من النفي اثبات ومن الاثبات
نفي من غير خلاف بينهم وهذا صريح فى أن الاستثناء
يدل على أن حكم المستثنى مخالف لحكم الصدر فيكون
معارضاً فى حكم المسكوت عنه حتى كأنه لم يتكلم به

وأن لا اله الا الله * بالوضع للتوحيد اذ معناه
النفي والاثبات باتفاق * فان يكن تكلاماً بالباقي
يكن اذن نفياً للمساواة * ولم يصرح أنه الا اله

يعنى انهم أجمعوا وأيضاً على ان قولنا لا اله الا الله موضوع
للتوحيد لان معناه نفي الالهية عما سوى الله واثباتها
لله تعالى ولو كان الاستثناء تكليماً بالباقي ولم يكن بطريق
المعارضة واثبات حكم مخالف لحكم الصدر لما لزم
الافقار بالوهيته سبحانه بل كان معناه حينئذ نفي
الالهية عما سواه مع أن التوحيد لا يتم الا بنفي الالهية
عما سواه واثباتها له سبحانه ولا شك أنه لو تكلم بكلام
التوحيد دهرى منكر للصانع تعالى لحكم بالسلامة
ورجوعه عن معتقده فثبت أن الاستثناء يدل على حكم
مخالف لحكم الصدر فكان بطريق المعارضة وأن فيه
حكمين أحدهما بالنفي والآخر بالاثبات وهذا يدل على
بطلان القول بأنه تكلم بالباقي بعد الاستثناء لانه
حينئذ يكون الحكم متعلقاً بالصدر بعد اخراج البعض
فلا حكم فيه الا على الباقي والمستثنى فى حكم المسكوت
عنه وكذا القول بان المجرع عبارة عن الباقي اذ لا حكم
الا عليه أيضاً

لكن لنا استثناءه الحمينا * فى الذ كر من ألف مضت سنينا
كأيه القرآن حقا قد ورد * فى لبث نوح قدر ذلك العدم

يعنى دليلنا على أنه تكلم بالباقي لا بطريق المعارضة قوله

كانت قدم مع دعواه الخروج عن العهدة حسب أمر به بخلاف ما اذا لم يكن
الثن منقوداً عنها فانه وان ملك الاستثناء لكن الموضوع موضع تهمة بان يكون
شراء لنفسه وحيث رأى الصفقة خاسرة جعله لا أمر وليس فيه دعوى الخروج
عن العهدة اذ الثمن لم يكن فى يده كالذى قبله فكان القول فيه لا أمر عنده خلافاً
لهما ودليلهما كونه لا يملك الاستثناء وان لم يكن فيه خروج عن العهدة
والفرق بين هذا على قوله وبين العبد المعين الحى اذا لم يكن الثمن منقوداً فيه
وجود التهمة فى هذا دون ذلك اذا لو كيل بشرا شئ معين لا يمكنه شراءه لنفسه
كما سأتى وانما كان القول للمأمور فى العبد الغير المعين اذا كان ميتاً والثمن
منقوداً لأنه أمين يدعى الخروج عن العهدة بخلاف ما اذا كان الثمن غير
منقوداً هنا اذ ليس له دعوى الخروج عن العهدة اذ لم يكن الثمن فى يده ولا يملك
الاستثناء لعدم المحل وغرضه الرجوع على الأمر وهو ينكره القول له أعنى
للا أمر لعين ماسبق فى العبد المعين الميت اذا كان الثمن غير منقود فليفهم

(وحبسه للثن المبيع * عن أمر كان له مشروعاً)

(فهلك له به مسقط له * عن أمر ان بعده لاقبله)

يعنى لو كيل بالشراء اذا اشترى ودفع الثمن أولم يدفعه أن يحبس مباشرة عن
الموكل حتى يأخذ من الموكل الثمن لما بين الوكيل والموكل من المبادلة الحكيمة
فيصير الوكيل كالبايع والموكل كالمشتري والبايع حقيقة حبس المبيع عن
المشتري حتى يقبض منه فكذا هذا ولذا لو وجد الموكل به عيابه رده على الوكيل
ولو اختلفا فى الثمن تخالفاً فلو هلك فى يد الوكيل بعد حبسه سقط الثمن عن
الموكل كما لو هلك المبيع فى يد البايع قبل التسليم الى المشتري وهذا عند أبي
حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعند أبي يوسف يضمن كالرهن لانه محبوس
للاستيفاء وعند زفر يضمن كالغصب لأنه ليس للوكيل حبسه عند زفر لانه
أمانته فى يده وليس للمودع حبس الوديعة بدين له على المودع فكذا هذا وقوله
ان بعده الخ يعنى انما يسقط الثمن عن الأمران هلاكاً بعد الحبس لاقبله

(مالو كيل فى شر معين * شراءه لنفسه بالثن)

(أعنى الذى سمي خيماً ما اشترى * بغير حبسه له تقرراً)

أى ليس للوكيل شراء شئ معين أن يشتريه لنفسه قال الزيلعى رحمه الله تعالى
أى لا يتصور أن يشتريه لنفسه بل لو اشتراه بنية الشراء لنفسه أو صرح بذلك
يكون للموكل لأنه لا يملك عزل نفسه عن الوكالة بغية الموكل لمافيه من تقرير
الموكل ولذا لو اشتراه لنفسه بحضرة الموكل مصرحاً به كان لنفسه لانه يملك عزل
نفسه بعلم الموكل وهذا بخلاف ما اذا وكله أن يزوجه امرأة معينة فترزوها
الوكيل حيث جاز له لان النكاح الذى أتى به الوكيل غير داخل تحت أمره اذ
الداخل تحته ما يضاف الى الموكل فكان مخالفاً بالاضافة الى نفسه فأنعزل وفى

سبحانه حكاية عن نوح عليه السلام فليت فهم ألف سنة الاخسين عاما ووجه التسلسل أن الاستثناء لو كان بطريق المعارضة لزم في حكم خبر الصادق بعد ثبوته واللازم باطل فاللزم ومثله لأنه لو ثبت الألف بجملته ثم عارضه استثناء الخمسين لزم كونه نافية لما أثبتته أو لا فلزم الكذب في أحد الأمرين الأول والثاني تعالى الله عن ذلك علوا كبيرا وأما على ما ذهبنا إليه فلا لأنه يكون أخرج الخمسين من الألف قبل الاستثناء ثم حكم على الباقي فكانه قال من أول الأمر فليت فهم تسعمائة وخمسين

لكن سقوط الحكم في التحقيق بما يقوله من الطريق يكون في الانشاء لا الاخبار

والقول من أهل اللسان جاري

يعني أن سقوط الحكم عما ذكره الشافعي رحمه الله تعالى من طريق المعارضة إنما يكون في الانشاء لا الاخبار لأن الانشاء أثبات في الحال فإذا عارضه مانع محتمل أن لا يثبت بخلاف الاخبار وهذا على وفق ما في المنار والمغني وغيرهما والذي يظهر لي أن ارتكاب القول بالتناقض مما لا يصدر عن عاقل فضلا عن مثل الشافعي رحمه الله تعالى وقد عرفت مما سبق من مذهبه أن القائل له على عشرة الاثنتي لم يرد بال عشرة الا السبعة مجازا من أول الامر وأن قوله الاثنتي قرينة ببيان المراد والا لكان تناقضا كما ذكره في التلويح وغيره فلا معارضة الا من حيث الصورة وتناول اللفظ طاهر فلم يرد بال ألف الا تسعمائة وخمسون وقوله الاخسين بيان لذلك لأنه أخبر بال ألف مريد الهاء ثم حكم في الخمسين ليكون تناقضا حقيقة نعم يرد عليه ما ذكره بعض أئمتنا من أن اسم الألف لا ينطلق على مادونه بوجه لأن اسم العدد علم على مدلوله علم جنس كاسامة للاسد ولذا يجتمع صرفه إذا انضم اليه سبب آخر كما يقال ثلاثة نصف ستة والاسم العلم لا يطلق على غير مدلوله وحيث كان علما لا يجوز اطلاقه على غير مدلوله حقيقة وهو ظاهر ولا مجازا إذا مناسبة بينه وبين غيره من الأعداد معنى الانسبة عامة هي كون كل واحد منها عددا وهي لا تصلح طريقا للمجاز ولا بصورة الامن حيث الجزء والكل ولا يصلح ذلك طريقا ههنا لأن من شرطه اختصاص الجزء بالكل ليضخ

الوكالة بالشراء الداخل مطلق اذ يصح الشراء بالاضافة الى الموكل والوكيل ويكون الموكل فلم يكن بالاضافة الى نفسه بخلافه فلا يعزل ويقع الشراء للأمر ولو وكله رجل آخر شراء ذلك الشيء أيضا كان للموكل الأول لأن الوكيل اذا لم يملك الشراء لنفسه فغيره بالطريق الأولى ولو شري الوكيل بغير جنس ما سماه الموكل من الثمن وكذا اذا شرأ بما كثر مسمى أو لم يسم الموكل ثمنًا فاشترأ الوكيل بغير النقود كان للوكيل لأنه أمكنه المخالفة بذلك بخلاف فانهزل في ضمن مخالفته وكذا الووكل وكيلًا بشرائه فاشترأ الثاني بغيرية الوكيل الأول فإنه يكون للوكيل الأول لا للموكل الأول لأنه خالف أيضا بتوكيل غيره لأن الموكل انما رضى برأيه بخلاف ما اذا شرأ الوكيل الثاني بحضرة الأول حيث يكون للموكل الأول اذ قدر رضى برأيه وهو كان حاضرا

(فصل الوكيل بالخصومة)

(وايس للوكيل في الخصام قبض على الصحيح في الأحكام) يعني أن الوكيل بالخصومة لا يكون وكيلًا بالقبض فليس له القبض وهذا قول زفر رحمه الله وهو المختار للفتوى لأن من يؤمر بالخصومة لا يكون مؤتمنا على القبض لغاية الحماية على الوكلاء في زماننا

(لكنما وكيل قبض الدين * له الخصام لا قبض العين)

(ان برهن الخصم على الإيفاء * لدائن كذا على الإبراء)

(برهانه بذلك حقا يقبل * لكن به في العين ليس يعمل)

يعني أن الوكيل قبض الدين يكون وكيلًا بالخصومة فله الخصومة لا الوكيل قبض العين اذ ليس له الخصومة فإذا وكل رجلًا بقبض دين له على آخر فأقام المديون بينة على الدفع الى الموكل أو على أن الموكل أبرأه تقبل بينته وكذا اذا جحد الدين فأقام الوكيل بينة عليه قبلت بخلاف الوكيل قبض العين حتى لو وكله بقبض عبده عند آخر فأقام المودع بينة على شرائه من الموكل لا تقبل في حق البيع بل في حق قصر يد الوكيل وبوقف الامر حتى يحضر الموكل فتقام عليه البينة كما سيأتي قريبًا والفرق بين قبض الدين وقبض العين أن الوكيل في الأول وكيل بالمبادلة في الحقيقة لأن الديون تقضى بأمثالها لأن الدين وصف في الذمة والمقبوض ليس عينه في الحقيقة وإن جعل عينه من وجه لحق الشرع اهـ حيث يجبر رب الدين على القبض اذا قصد المديون الاداء ولو كان تملك بمبادلة لم يجبر وكذا اذا ظفر بجنس حقه حيث له الاخذ وإذا استوفى أحد الشرى يكن من الدين قاسمه الشرى الآخر لكنه في الحقيقة ليس عينه فكان الوكيل بقبضه كالوكيل بعقد المبادلة فترجع الحقوق التي من جلتها المخاصمة اليه بخلاف الوكيل قبض العين اذ لا مبادلة رأسا فكان أمينًا محضًا بخلاف الوكيل قبض الدين فإنه كافي الهداية يشبه الوكيل بأخذ

الطلاق اسم الكل على لازمه وهو الجزء ومادون الالف كما يصلح جزءاً للالف يصلح جزءاً للالفين وعشرة آلاف وغيرها وهذه الجزئية لا تصلح طريقاً للمجاز هذا والمحقق عضد الدين في شرح مختصر ابن الحاجب وجه مذهب الشافعي على وجه لا يرد عليه هذا الا براد عما حاصله ان المستثنى منه والمستثنى وأداء الاستثناء في قوله له على عشرة الاثلاثة مجاز عن السبعة لا العشرة وحدها وذلك لان السبعة مرادة في المثال قطعاً ولا شيء من السبعة حقيقة بعشرة سواء أطلقت العشرة أو قيدت باخراج الثلاثة لان الاعداد أنواع متباينة والعشرة بعد اخراج الثلاثة وقيلها مفهوم واحد قيدت أو أطلقت وإست السبعة بعشرة قيدتها أو أطلقتها وانما هي الباقي من العشرة بعد اخراج الثلاثة كما يقال السبعة أربعة ضمت اليها ثلاثة مع أنها ليست بأربعة أصلاً وانما هي الحاصل من ضم الثلاثة الى الأربعة فان قلنا هذا التركيب حقيقة في عشرة موصوفة بانها أخرجت منها ثلاثة كان مجازاً في السبعة وهو مذهب الشافعي وان قلنا هو موضوع الباقي من العشرة بعد اخراج الثلاثة ولا يفهم منها عند الاطلاق سوى ذلك وإست مدلوله عشرة مقيمة فهو موضوع السبعة لا على معنى أنه وضع لها وضعا واحداً وجعل اسمها لابل على معنى أن يعبر عنها باللازم المركب كما يقال هي أربعة وثلاثة على حد قوله

بنت سبع وأربع وثلاث * هي حنف المقيم المشتاق وهذا كما يعبر عن النوع بالاجزاء العقلية من الجنس والفصل فيقال حيوان ناطق والخارجية فيقال بدن ونفس وهذا هو المذهب الثاني أعني القول بان المجموع موضوع للسبعة انتهى وذكر العلامة الفتازاني في حواشيه ما حاصله ان هذا اعتراف بحقيقة المذهب الاول ورجوع المذهبين الآخرين اليه لأن المركب سواء جعل حقيقة في المعنى الذي وقع الاسناد اليه أو مجازاً لم يكن بملفرداته من الاستعمال في معنى فيكون لفظ العشرة مستعملاً في كمال معناها والحكم بعد اخراج الثلاثة والالزام التناقض أو كون العشرة مجازاً عن السبعة فليتنامل وقوله والقول من أهل اللسان جاري تمامه قوله

الشفعة والرجوع في الهبة والوكيل بالشراء والقسمة والرد بالعيب حتى لو أقام المشتري بينة على الوكيل بأخذ الشفعة ان الموكل سلّمها تقبل وكذا اذا برهن الموهوب له أن الواهب أخذ العوض وكذا اذا أراد الوكيل بالشراء الرد بالعيب فبرهن البائع على رضا الموكل به وكذا اذا وكل أحد الشريكين وكيلًا ليقاسم شريكه فبرهن الشريك الآخر على أن الموكل أخذ نصيبه وكذا اذا وكل المشتري رجلاً لرد بالعيب فبرهن البائع على قبول المشتري العيب حيث تقبل في الكل فكذا الوكيل بقبض الدين على ما بينا غير أن الوكيل بقبض الدين أشبه بالوكيل بأخذ الشفعة حيث يكون خصماً قبل القبض كما كان هذا خصماً قبل الأخذ بخلاف الوكيل بالشراء حيث لا يكون خصماً قبل الشراء بل بعده ثم لما ذكرنا من الفرق بين الوكيل بقبض الدين والوكيل بقبض العين قالوا الوادعي على رجل أن فلانا وكلني بقبض دينه الذي له عليك فصدقه الغريم فله يؤمر بالدفع الى الوكيل ولو ادعى أني وكيل بقبض ماله من الوديعة عندك فصدقه لا يؤمر بالدفع لان الديون تقضى بأمثالها فأيؤديه الغريم هو خالص حقه فكان اقراره على نفسه فان جاء الدائن وصدقه ثم الأمر والأخذ الدين منه ثانياً بخلاف الوديعة لانها عين مال الغير فلا يعتبر اقراره عليه فلا يؤمر بالدفع وتعام التفصيل في الهداية وغيرها وفي فتاوى قاضيخان رجل قدم رجلاً الى القاضي وقال ان فلانا له على هذا مبلغ كذا وقد وكلني بقبضه والخصومة فيه وأقام البينة على ذلك جملة تقبل على الوكيل كالة عند أبي حنيفة وبعد البينة على الدين وعند محمد تقبل عليهما جملة وعليه الفتوى وفيها أيضاً رجل وكل رجلاً بخصومة كل أحد فأحضر الوكيل رجلاً يدعى عليه مالا لموكل فأقر بواكثته فأراد الوكيل إقامة البينة عليه ليكره حجة على غيره فalcاضي يقبل بينته ويصير وكيلاً مع المقر وغيره ولو وكله بقبض كل دين له أو بكل حق له وبالخصومة في ذلك يقع على الحق القائم وقت التوكيل والحادث بعده للعرف فيما بين الناس أن من أراد سفراً وكل غيره بقبض حقوقه ويريد القائم والحادث حتى لا يضيع شيء من حقوقه حتى لا يحتاجون الى تجديد الكالة في زمان ولا يقعون في الخرج وتعام هذا في الذخيرة

- ﴿ لكن في قصر يد الوكيل * رهانه في حين القبول ﴾
- ﴿ مثل الذي بقبض عبد وكالا * فبرهن العبد بعتق مثلاً ﴾
- ﴿ كذا ينقل زوجة ان كانا * فبرهنت بأنه أبانا ﴾
- ﴿ فلا ثبوت فيهما وتقصير * يد الوكيل عنهما وينظر ﴾

يريد أن الوكيل بقبض العين لما لم يكن وكيلًا بالخصومة حتى لا تقبل البينة عليه في حق العين اعتبر خصماً في قصر يده عن القبض فقط فلو كان وكيلًا بقبض عبد فبرهن العبد عليه بالعتق أو كان وكيلًا بنقل زوجة الموكل

فيه بالاستخراج بانفاق * وانه تكلم بالباقي
فكان ذا بالوضع والعبارة * والنفي والاثبات بالاشارة

جواب عن استدلالات الشافعي بان القول من أهل اللغة
جاراً أيضاً بان الاستثناء استخراج وتكلم بالباقي أي أنه
يستخرج بالاستثناء بعض الكلام عن أن يكون موجبا
ويجعل تكلماً بالباقي بعد الاستخراج لأنه يستخرج
بعض حكم الجملة بعد الثبوت فوجب التوفيق بين
الاجاعين بانه تكلم بالباقي بالوضع والعبارة قصداً
واثبات ونفي بالاشارة فكلمة التوحيد على هذا لانه لما
ذكر الالكهة وأخرج الله تعالى عنهم ثم حكم على الباقي
بالنفي كان اشارة الى أن الحكم في المستثنى بخلاف حكم
الصدر والامأخرج عنه وذلك لان معظم الكفار
مشركون فسبق الكلام لنفي الغير ولزم منه وجود الله
تعالى اشارة وهذا حاصل ما في المنار وهو جواب عن
الاستدلالين لاعتناء الاول فقط كما ظن بعض شارحيه
والأثني بالمقام ما ذكره بعض المحققين من أن طائفة
من الخنفيه يقولون ان لاحكم فيما بعد الابل هو
مسكوت عنه فلا اله الا الله توحيد باعتبار نفي الالهية عن
غيره تعالى مع حكمهم بثبوت اله علم لانهم لم يشكوا
فيه لا نطقاً فلا تكون كلمة التوحيد ايماناً من الدهري
وطائفة من الخنفيه يقولون بنقض الحكم وهو الوجه
وان نقول أن الاستثناء من النفي اثبات وبالعكس
لا يعارضه نقل أنه تكلم بالباقي بعد الثبوت الا لنقل بقيد
فقط ان لا يجب في الجملة كون الموضوع لا وصف له سوى
المحمول فيجوز اجتماعهما ويصدق تكلم بالباقي بعد
الثبوت باعتبار الحاصل من مجموع المركب ونفي واثبات
باعتبار الاجزاء نحو لا صلاة الا بظهور فانه يفيد ثبوتها
معها في الجملة وغايته أنه تكلم بعام مخصوص قال
صاحب الهداية في ما أنت الآخر يعنى لان الاستثناء
من النفي اثبات على وجه التأكيّد ككلمة الشهادة
وهذا ظاهر في العبارة والوجه أنه منطوق اشارة
تارة وعبارة أخرى ثم قد يقصد ان كلمة التوحيد
قعبارة وقد لا يكون القصد اليها مع انحوله على عشرة
الانلاثة اذ يفهم أن الغرض الاثبات فاشارة اه

فبرهنت أن الزوج أباها وكذا اذ ابرهن ذو اليد على الوكيل بأنه اشترى العين
من الموكل كما سبق تقبل البيعة في جميع ذلك في قصر يد الوكيل فقط لا في حق
العين أعني حق الموكل وكان القياس عدم القبول رأساً اذ الوكيل ليس بخصم الا
أنها قبلت استحساناً واعتبر الوكيل خصماً في قصر يده ولم يعتبر خصماً في حق
زوال ملك الموكل فينظر الأمر ويوقف الى أن يحضر الموكل وتعاد عليه البيعة

﴿وعندنا الوكيل بالخصام * عليه ان أقر للاخصام﴾

﴿صح لدى القاضي هنا الاقرار * لاغيره فبانه اعتبار﴾

يعني أن الوكيل بالخصومة اذا أقر عند القاضي على موكله سواء كان الموكل
مدعيًا فأقر الوكيل عليه باستيفاء الحق أو مدعيًا عليه فأقر الوكيل عليه بثبوت
الحق صح الاقرار لان الخصومة مراد بها مطلق الجواب مجازاً عرّفهم من
الانكار والافقرار بعموم المجاز ألا ترى أن القاضي يقول للخصم أجب خصمك
بخلاف الاقرار عند غير القاضي حيث لا يكون خصومة لاحقيقة ولا مجازاً فلو
أقر على الموكل عند غير القاضي وشهد باقراره شاهدان لدى القاضي لا يصح
لكنه يعزل عن الوكالة كما اذا وكله بالخصومة واستثنى اقراره عليه حيث
لا يصح اقراره عند القاضي ولا عند غيره فان أقر يخرج عن الوكالة وقال
زفر والشافعي لا يجوز اقراره على الموكل لا عند القاضي ولا عند غيره كما في
الهداية وفي فتاوى قاضيان اذا اقبل على وجه لا يجوز اقراره على الموكل
ولا صلحه جاز التوكيل والخصم أن لا يرضى به فان أقر الوكيل على موكله
لا يصح لمكان الاستثناء ويصير خارجاً عن الوكالة

﴿ثم الوكيل نفسه ان يعزل * يعزل كذا بالعزل من موكل﴾

﴿كل بشرط علم ذلك الآخر * بعزله ولو بعدل مخبر﴾

أي يعزل الوكيل بعزل الموكل ويعزل الوكيل نفسه لكن بشرط أن يعلم
الآخر فلا يعزل بعزل الموكل الا اذا علم بالعزل وكذا اذا عزل الوكيل نفسه
لا يعزل الا بعلم الموكل ثم العلم بالو كالة يكون بخبر الواحد كما كان أو بعدا
عدلاً كان أو فاسقاً رجلاً كان أو امرأة بالغاً أو صبياً وكذا العزل عند هما وعند
يحتاج في العلم بالعزل الى العدالة أو العددين فيتم العلم بالعزل بخبر عدل واحد ثم
عزل الموكل وكيه مقيده بما لا يمتنع به وكيه حق الغير كان وكله بالخصومة
بالتماس الطالب وغاب المطلوب الموكل حيث لا يكون له عزل الوكيل لان
الطالب انما خلى سبيله اعتماداً على أنه ثبت حقه على وكيه متى شاء فصار
كالوكالة المشروطة ببيع الرهن وقد تقدم بخلاف ما اذا كان المطلوب حاضراً أو لم
يكن بالتماس الطالب أو كان وكيه الطالب فان الموكل يملك العزل

﴿وبالجنون مطبقاً اذ يحصل * من واحد وموته قبيل﴾

أي ويعزل الوكيل بجنونه أو جنون الموكل مطبقاً وهو شهر عند أبي يوسف

وأنه نوعان نوع متصل * وأنه الاصل ونوع منفصل

أي النوع المتصل هو الاصل في الاستثناء لانه حقيقة في المتصل مجازي في المنقطع كما تقدم هذا ان أراد يصيغ الاستثناء وان أراد يلفظه حقيقة عرفية فهما كما في التلويح ثم عرف المنفصل بقوله

وذا الذي استخرجه لا يحصل * من صدره لذا ابتداء يجعل

أي ان صدر الكلام لا يتناول فيجعل مبتدأ بمنزلة نص مبتدا حكمه يعمل بنفسه لا تعلق له بأصل الكلام الا من حيث الصورة ومثل في المنار بعد ذكر النوعين بقوله سبحانه فانهم عدوا الى الرب العالمين وهو محتمل لهما اذ يجوز أن يكون التقدير لكن رب العالمين أعبداه وأعظمه فيكون منقطعا ويجوز أن يكون القوم عبدوا الاصنام مع الله تعالى وأن يكون التقدير فانهم عدوا أتبرأ من عبادتهم الرب العالمين فاني أعبداه ولا أتبرأ من عبادته فيكون متصلا

وحيث الاستثناء يعقب الجمل

وعطف بعضها على بعض حصل
فانه الى الجميع يصرف * كالشرط عند الشافعي يعرف

يعني أن الاستثناء اذا وقع عقب جمل عطف بعضها على بعض بالواو ينصرف الى الجميع كما اذا قال لزيد على ألف درهم وليذكر كذلك ونحو ذلك الاستثناء لم يزل لكل واحد اربعمائة عنده فكان كالشرط حيث ينصرف الى الجميع اتفاقا كما لو قال عبدى حروا امرأتى طالق ان دخلت الدار وان شاء الله لان العطف يصير المتعدد كالمفرد ثم لا خلاف في جواز رجوعه الى الجميع والى الاخير خاصة وانما الخلاف في الظهور عند الاطلاق وعدم ما يعين المراد فعنده هو ظاهر في الجميع وعندنا هو ظاهر فيما يليه كما قال

وذا عندنا الى الذي يلي * ولا كذا الشرط فالتبديل

يعني أنه عندنا ينصرف الى الذي يليه أعني الاخير لقربه واتصاله به وانقطاعه عما سواه لان عود الاستثناء الى ما قبله انما هو لضرورة عدم استقلاله والضرورة تندفع بالعود الى واحدة وقد عاد الى الاخير بالاتفاق فلا ضرورة في عوده الى ما عداها على أنه لا شركة في عطف الجمل في الحكم في الاستثناء أولى وهذا بخلاف

وحول كامل عند محمد وهو الصحيح وكذا ينعزل عوته أو موت الموكل

(وبارتداد دارهم ان لحقا * كالعجز من موكل بتحقيقا)

(مكاتبا وجبر من قد أذنا * والافتراق من شر يكتن هنا)

(وان يكن وكيلهم لم يعلم * بهذه الثلاث شرعا فاعلم)

أي ينعزل أيضا المحق أحد هـ ما دار الحرب مرتدا أي اذا حكم به حاكم وأما قبل الحكم فالو كالة موقوفة كالعجز من موكل مكاتبا أي ينعزل الوكيل بعجز الموكل المكاتب أو بجبر الموكل المأذون بأن وكل مأذون وكيله ثم جبر على ذلك المأذون وليه وهذا في الوكيل بالعقود والخصومات وأما الوكيل بقضاء الدين أو اقتضائه فلا ينعزل بعجز المكاتب ولا بالجبر على المأذون لان كلام من العجز والجبر يوجب الجبر عليه في انشاء التصرفات فيخرج الوكيل عن الوكالة بذلك ولا يوجب الجبر عليه في قضاء الدين ولا في اقتضائه ولا ينعزل وكيله في ذلك وقوله والافتراق من شر يكتن يعني اذا وكل الشر يكتن أو أحدهما أو كليهما فهو من شر كتهم ثم افتراقا ينعزل الوكيل وقوله وان لم يعلم وكيلهم يعني في هذه الصور الثلاث ان لم يعلم الوكيل بما ذكر من العجز والجبر والافتراق فانه ينعزل لان صحة الوكالة تعتمد قيام الأمر وقد بطل بعجز الموكل والجبر عليه والافتراق فكان عز لا حكم بما بهذه الاشياء فلا يتوقف على العلم بها

(كما اذا نصرف الموكل * فيما به توكله اذ ينعزل)

أي ينعزل الوكيل اذا نصرف الموكل فيما وكل به سواء لم يبق محلا للتصرف كما اذا وكله بالا عتاق أو بعت أو بعت محلا كالأموال بكنكاح امرأة فتكفها الموكل ثم أبانها فلم يكن للوكيل أن يرجعها الموكل كذا في شرح الوقاية

(كتاب الشركة)

(ذى شركة الملك كعين تملك * بالارث والشراء أو ما يتراءى)

(بالانتهاب أو بالاستيلاء * في مال حربي بلا امتراء)

(وكل فرد منهما كالأجنبي * فيما صاحب بهذا السبب)

أي تنقسم الشركة الى نوعين أحدهما شركة الملك وثانيها شركة العقد أما شركة الملك فهي أن يملك عينا بآث أو شراء أو انتهاب أو استيلاء على مال حربي وكذا اذا اختلط مالا هـ مالا منع أو خلطاه وحكم هذه الشركة أن كل واحد منهما أجنبي في مال صاحبه فلا يجوز له التصرف الاباذنه ولأحدهما بيع نصيبه من شريكه ومن غير بلادته الا في صورة الخلط والاختلاط وفي فتاوى قاضيان ولا يجوز لأحد شريك الملك أن يتصرف في المشترك بغير إذن الشريك تصرفا يتضرر به الشريك رجلا لانيهما بعير رجل عليه أحدهما شيئا من القرية الى المصرف فسقط البعير في الطريق فحرقه قالوا ان كان لا ترجى حياته لا يضمن استحيانا وان كان ترجى حياته ضمن وان ذبحه الأجنبي كان ضامنا

النشر لتبديل الكلام به لانه يبدل الكلام ولا يخرجه
من أن يكون عاملا في مثل أنت طالق ان دخلت الدار
انما يبدل حكمه من تهيير التطلق الى الخلف (١) بخلاف
الاستثناء فانه يخرج من أن يكون عاملا في جميع
ما يتناوله فيبطل عمله في الجميع فجعلناه منصرفا الى
الأخير تقديلا لا لإبطال هذا المقيم قرينة على العود الى
الجميع كما قدمنا وقد بنى على هذا الخلاف وجوب رد
شهادة المحدود في قذف عندنا قصر الاستثناء على
ما يليه من قوله سبحانه وأولئك هم الفاسقون ورده الشافعي
اليه مع قوله سبحانه ولا تقبلوا ولو لا منع الدليل من رده
الى الاول أغنى قوله سبحانه فأجلدوهم لتعلق به عنده
لكن الجدل لا يسقط بالتوبة

ومنه ما الى الضرورة انتسب

لاوضع للبيان بل هي السبب

يعنى ومن البيان نوع ينسب الى الضرورة فيقال له
بيان الضرورة ولاوضع فيه للبيان لان الموضوع له
النطق وهذا يقع بالسكوت بل الضرورة هي سبب
البيان وقد تقدم أن اضافته الى الضرورة اضافة الى
السبب

فنه ما يكون كالمنطوق * كالثالث للام على التحقيق
في آية النساء حيثما الأب * لما يكون باقيا يستوجب

أى منه ما يكون في حكم المنطوق وذلك بأن يدل النطق
على حكم مسكوت كما في آية سورة النساء وهي قوله تعالى
وورثه أبواه فلائمه الثلث فان صدر الكلام بوجوب
الشركة في الميراث ثم تخصيص الام بالثالث يدل على أن
الأب يستحق الباقي فصار بما انصدر الكلام لا يحض
السكوت عن نصيب الأب اذ لو بين نصيب الام من غير
اثبات الشركة لم يعرف نصيب الأب ومن هذا النوع لو
قال دفعت اليك هذا المال مضاربة على أن لك نصف
الربح يفيد أن الباقي للمالك وكذا في عكسه استحسانا

ومنه ما بالخال كان ثابتا * كصاحب الشرع اذا ما ساكتا
يكون عند الأمر اذ يعين * فانه لا شك شرعا كائن

أى من بيان الضرورة ما يكون بدلالة حال الساكت
عن أمر يعاينه كالشارع وكذا المجتهد وصاحب الحادثة

وكذا الراعي والبغار اذا ذبح الشاة أو البقرة ان كان برحى حياته ضمن والا
رجلان بينهما اذار غير مقسومة غاب أحدهما فلا خرا أن يسكن قدر حصته
من كل الدار والدابة المشتركة لا يركب أحدهما لان الناس يتفاوتون في الركوب
فلم يكن الغائب را ضيا بركوب الشريك وفي الخادم والدار لا يتفاوت الناس في
السكنى والخدمة فكان الغائب را ضيا بفعل الشريك والكرم أو الأَرْض اذا
كان بينهما وأحدهما غائب أو كان الأرض بين بالغ ويتسم برفع الامر الى
القاضي فان لم يرفع الحاضر وزرع الأرض بحصته كان له وفي الكرم يقوم
الحاضر فان أدرك الثمر يبيعه ويأخذ حصته من الثمن وتوقف حصة الغائب
فاذا قدم الغائب خيرا للغائب ان شاء ضمنه القيمة وان شاء أخذته وان أدى
خارج الأرض يكون متطوعا في حق الشريك لأنه قضى دينه بغير أمره وكان
يمكن أن يرفع الأمر الى القاضي ولو كان بينهما اذار مقسومة ونصيب كل
مقرر عن نصيب الآخر ليس للحاضر السكنى في نصيب الغائب لكن القاضي
ينظر ان خاف الخراب كان للقاضي أن يؤجره ويمسك الأجر للغائب وفي غير
المقسومة للحاضر أن يسكن بحصته وعن محمد للحاضر أن يسكن كل الدار اذا
خيف الخراب وفي فصول العمدى اذا كان بينهما اذار غاب أحدهما فلا حاضر
أن يسكنها كلها وكذا الخادم بخلاف الدابة قال محمد ولو أن الشريك أخذ
حصته من الثمرة فأكلها جازله ويبيع نصيب الغائب ويحفظ له عنه فان حضر
وأجاز فيها والاضمنه قيمته وان لم يحضر فهو كاللقطه يتصدق به قال الفقيه
أبو الليث وبه نأخذ أرض بينهما زرعها أحدهما جميعا ولم يرض الآخر وطالبه
بالقلع فالقاضي يقسم الأرض بينهما فواقع في نصيب صاحبه أمر بقلعه وما
في نصيبه يبق كما كان ولو استعمل أحدهما العبد المشترك بغير إذن صاحبه قيل
يصير غاصبا وقيل لا وفي الدابة يصير غاصبا وفي المواشى المشتركة اذا غاب
أحد الشريكين فدفعت الآخر المواشى كلها الى الراعي فهلكت يضمن لأنه مودع
يمكنه الحفظ بيد أجيره بيت أو طنوت بينهما سكنه أحدهما لا أجر عليه وان
كان معدا للاستغلال لأنه سكن بتأويل المالك انتهى

(وشركة في العقد فالإيجاب * ركن كذا القول اذيجاب)

يعنى النوع الثاني شركة العقد وركنها الإيجاب والقبول كسائر العقود بأن
يقول شاركتك في برأ ونحوه أو في عموم التجارات ويقبل الآخر وشرطها أن
يكون المعقود عليه عقد الشركة مما يقبل الوكالة ليقع ما يحصله كل واحد
مشتركا بينهما فيحصل لنفسه بطريق الأصله ولشريكه بطريق الوكالة فلا
يصح في الاحتطاب ولا في الاحتشاش ونحو ذلك من المساحات اذ لا يصح
التوكيل فيكون ما يكسبه له خاصة دون صاحبه ثم شركة العقد على ثلاثة
أوجه شركة بالمال وشركة بالأعمال وشركة بالوجوه وكل قسم ينقسم الى
قسمين مفاوضة وعنان فصارت الأقسام ستة

(وشرطها)

(١) قوله في الهامش من تهيير التطلق الى الخلف كذا بالاصل ولعل صوابه الى التعليق كتبه مصححه

كافي التلويح وسكوت صاحب الشرع عند المعاينة

دليل على أن ذلك جائز شرعاً فهو دليل الإباحة ألا يجوز أن يقرهم على حرام قال بعض المحققين إذا سكت عليه الصلاة والسلام عن فعل بحضرة أو في عصره مع القدرة والعلم لم فإن كان معتقداً الكافر كل شيء إلى الكنيسة فلا أثر للسكوت اتفاقاً وإن سبق تحريمه فسكوته يكون دليلاً على النسخ والإفدليل الجواز ومن هذا النوع سكوت الصحابة عن تقويم منافع ولد المغرب وأنه يفيد عدم تقويمها وسكوت البكر البالغة جعل بياناً للرضا للحياء عن اظهار الرغبة في الرجال قال ابن نجيم وينبغي أن يكون مسائل السكوت التي وصلت إلى قريب الثلاثين من كتاب الشكاح من هذا القبيل

وان منه ما يكون يثبت * ضرورة كمثل مولى يسكت في حال مال الرقيق باع واشترى * فالدفع للغرور وقد تقررا

أى أن منه ما يثبت للضرورة دفع الغرور لقوله عليه الصلاة والسلام لا ضرر ولا ضرار في الاسلام أى لا يضر الرجل أخاه ابتداء ولا جراء فالضرر بمعنى الضرر يكون من واحد والضرار من اثنين بمعنى المضارة وهذا كسكوت المولى حين يرى عبده يبيع ويشترى فإن سكوته عن النهي اذن بدلالة العرف والعادة خلافاً للشافعي رحمه الله تعالى قال في الهداية سواء باع العبد عبداً مملوكاً لمولاه أو لغيره بانه أولى لا يباع صحياً أو فاسداً انتهى ثم انما يكون ذلك اذا فاعباً بعد ذلك التصرف لاف حقه كما عرف في كتب الفقه ومن هذا النوع سكوت الشفيع جعل ابطالا للشفعة دفعا للضرر عن المشتري وهذا على وفق ما في المنار وغيره والأظهر أن هذا القسم مندرج في القسم الثاني أعنى ثبوت البيان بدلالة حال المتكلم كافي التلويح

كذلك حينما الكلام طالا * كقوله ان له لمالا وان قدر ماله حقاً مائة * ودرهم على ما صدر الفقه وما كذا ونوب اذ يقول * وان منه النسخ ذا التبديل

يعنى كما يثبت البيان ضرورة دفع الغرور فيما تقدم يثبت أيضاً ضرورة طول الكلام كافي قوله على مائة ودرهم فان المعطوف بيان للمعطوف عليه بان حذف تمييز المعطوف عليه وذلك فيما جرى به التعارف كجاءة

﴿وشرطها أن لا يسمى عدد * من ربحها الواحد انعقد﴾
أى وشرطها أن لا يعين لأحدهما عدد دراهم من الربح لأن هذا التعيين قد يقطع الشركة بأن لا يبقى بعد تلك الدراهم ربح يشتركان فيه

﴿منها الوفاض ضمننت وكاله * كل عن الآخر والكفالة﴾

﴿إذاهما في المال والحرية * والدين والبلوغ بالسوية﴾

يعنى من أقسام شركة العقد المفاوضة وهي أن يستويا بالمال ما تصح فيه الشركة وحرية ودين وبلوغ وتنضم الوكالة والكفالة أى يكون كل منهما موكلاً عن الآخر وكفيلاً له تحقيقاً لعناهما وهو المساواة فلا تصح بين عبيد أو صبيين أو مكاتبين فانهم ليسوا بأهل للكفالة ولا بين حر ومملوك وصبي وبالغ ومسلم وذمى فإن الحر البالغ يستقل بالتصرف والكفالة والعبد لا يملك شيئاً منهما إلا بذن مولاه والصبي لا يملك الكفالة وإن أذن له الولي وملك التصرف بآذنه والكافر إذا اشتري خيراً أو خبزيراً لا يقدر المسلم أن يبيعه ومن شرطه أن يقدر على بيع ما شراهم بركه لكونه وكيلاً عنه في البيع والشراء ثم قيد البلوغ لم يذكر في النكاحية وكان الأولى ذكره كافي الوقاية ومن مقتضى المساواة أن يكون كل منهما وكيلاً عن الآخر ليتحقق المقصود وهو الشركة في المشتري لأنه لا يقدر أن يدخل في ملك صاحبه إلا بالوكالة منه لعدم ولايته عليه لا يقال قد مر أن الوكالة بالجهول لا تجوز وهذه وكالة تجهول الجنس كما اذا وكله بشراء ثوب لانا نقول لا يجوز ذلك قصداً ويجوز ضمناً كما سأتى في المضاربة وأن يكون كل منهما كفيلاً للآخر ليتحقق المساواة بينهما ومطلبة كل منهما فيما يشتره أحدهما لا يقال قد مر أن الكفالة لا تصح إلا بقبول المكفول له في المجلس فكيف جازت هنا مع جهالته لانا نقول قد مر أيضاً أن الفتوى على صحته ولو سلم فذلك في الكفيل القصدى وهنا هو ضمنى كالوكالة كافي الدور

﴿ومشتري كل هتافى الشركة * سوى طعام أهله والكسوة﴾

أى مشتري كل واحد من شريكي المفاوضة لهما لأن كلا منهما قائم مقام صاحبه في التصرف فكان شراؤه كشرائه لطعام أهله كل وكسوتهم فإنه يكون له خاصة وكذا استجار كل ما يسكنه أو ما يركبه الحج وغيره وشراؤه ادا مالياً كله أو أمه ليطأها لأن كلا منهما عالم حين العقد بحاجة نفسه إلى ذلك ولا يقصد أنه على شريكه فكان مستثنى دلالة وذلك كالصريح وحكم طعام كل وكسوته حكم طعام أهله وكسوتهم

﴿والدين اذ يلزم فرداً منهما * كان على صاحبه محتملاً﴾

﴿مما تصح فيه مثل أن شري * أو باع أو كان هتافاً مستأجراً﴾

يريد أن كل دين يلزم أحدهما مما تصح فيه الشركة كالشراء والبيع والاستئجار يضمنه الآخر لانه كفيل له وانما قيد بما تصح فيه الشركة لأن ما لا تصح فيه

ودرهم أو دينار أو قفيز بخلاف مائة وتوب أو عبده فانه لا يكون بياناً للمائة وكذا مائة وثوبان بخلاف مائة وثلاثة أبواب حيث تكون الاثواب تفسيراً للمائة والمرجع العرف ونعمامه في التوضيح وقوله وأن منه النسخ إذا التبديل يعني من أنواع البيان النسخ وهو التبديل والنسخ لغة الأزالة من نسخت الشمس الظل أزالته والنقل من نسخت الكتاب إذا نقلت ما فيه إلى الآخر ومنه المناسخت لا انتقال المال من وارث إلى آخر والكلام في تعريفه وجوازه ومحلله وشرطه والناسخ والمنسوخ وقد أشار إلى تعريفه بقوله

وذا بيان مبدء الحكم * إذ كان مطلقاً وذات العلم
لله ثابت ولكن أطلقاً * فظاهر الحكم بحققنا البقا

أي هو بيان انتهاء الحكم الشرعي المطلق الذي في تقرير أو هاهنا استمراره لولا النسخ وذلك الحكم ثابت في علم الله تعالى أنه ينتهي في وقت كذا ولكن الله تعالى أطلقه ولم يبين لنا أوقيته فصارت ظاهر الحكم البقاء في حق البشر

فكان ذاتي حقناً بتبدلاً * لاحق ربنا فلا تحويلا
لكنه في حقه قد كانا * من غير ما شائبة بيانا

أي فكان النسخ في حقنا بتبدلاً بالنسبة إلى ظاهر الاستمرار وكان بياناً محضاً في حق الشارع لأنه كان معلوماً عنده أنه ينتهي في وقت كذا بالناسخ فكان الناسخ بالنسبة إلى علمه تعالى ميئناً للعدة لأفعاله لأنه لم يبين توقفت الحكم المنسوخ حين شرعه فكان ظاهره البقاء في حق البشر لأن إطلاق الأمر بشئ يوهماً ببقاء ذلك الشئ على التأييد فكان للنسخ جهتان جهة البيان بالنسبة إلى الشارع وجهة التبديل والرفع بالنسبة إلى الناسخ ثم النسخ قد يعرف باعتبار الناسخ فهو الخطاب الدال على ارتفاع الحكم الثابت بالخطاب المتقادم على وجهه لولا كان ثابتاً مع تراخيه وقد يعرف باعتبار فعل الشارع فهو رفع حكم شرعي بدليل شرعي متأخر وقد يعرف باعتبار المصدر من الجنب الفاعل أعني النسخية كإتخاذ التلويح هو أن يرد على شرعي متأخراً عن دليل شرعي مقتضياً

كالجناية والنكاح ونفقة الزوجة والاقارب والصلح عن دم عمد والخلع كلع امرأة معاوضة على مال لا يضمه الآخر لأن كلا منهما لم يلتزم الدين التجارة وليست هذه الأشياء منها وأما الدين اللازم لأحدهما من غصب أو استهلاك فلا يضمه الآخر عند أبي يوسف لأنه ليس عن سبب تصح فيه الشركة فكان كأرض الجناية ويضمه عند أبي حنيفة ومحمد لأنه عوض ولذا صحح الإقرار به من المأذون والمكاتب وأما الدين اللازم عن الكفالة بأمر المكفول عنه فيلزم الآخر عند أبي حنيفة ولا يلزم عندهما لأنها تبرع ولذا لا تصح من المأذون والمكاتب ويعتبر في المرض من الثلث ولأبي حنيفة أنها معاوضة انتهاء بخلاف ما لو كانت بغير أمر أو كفالة بالنفس

﴿وأنا حينما عنانا تنقلب * ان واحد يورث أو ان يتهب﴾

﴿مالا به صحت بشرط القبض * لافي العقاران يكن والعرض﴾

يعني ان ورث أحد المتفاوضين أو وهبه أحداً شيئاً ما تصح به الشركة كالنقدين انقلب المتفاوضة عنانا إذا قبض ذلك لأن المساواة لا شرط في المتفاوضة ابتداء وبقاء وقد فانت بقاء إذا ما ورثه أو أنهيه أحدهما لا يشاركه فيه صاحبه والمساواة ليست شرطاً في العنان فتقلب المتفاوضة إليها لان يكن ما ذكر من الارث والهبة في العقار والعرض لان عدم المساواة فيهما لا يمنع المتفاوضة ابتداء فلا يضرها بقاء

﴿ثم العنان وهي في التجارة * جميعها أو بعضها مختاره﴾

يعني من أقسام شركة العقد العنان وهي شركة في كل تجارة أو نوع منها كالثوب والطعام وتتضمن الوكالة لتحقيق المقصود منها وهو التصرف في مال الغير دون الكفالة لان ثبوتها في المتفاوضة لضرورة المساواة التي هي مقتضى اللفظ وهذا اللفظ لا ينبئ عنها لانهما من عن له إذا عرض أو ظهر كأنه عرض أو ظهر له أن يشاركه في بعض ماله لأن المساواة غير مشروطة فيها كذا قال الزبلي

﴿بعض ماله وفضل المال * من واحد جازت بلا اشكال﴾

﴿وفي استواء الربح لا المالكين * وعكسه فصع في الحالين﴾

يعني تصح شركة العنان ببعض مال أحدهما لأن الحاجة ماسة إلى ذلك والمساواة ليست شرطاً وتصح مع فضل مال أحدهما لعدم اشتراط التساوي وتصح مع تساوي مالهما لا الربح وعكسه أي تساوي الربح لا المالكين لقوله عليه الصلاة والسلام الربح على ما شرطوا والوضعية على قدر المالكين مطلقاً بلا فضل وقال زفر ومالك والشافعي لا تصح لأن الربح بقدر رأس المال كالخسران حتى لو اشتراط الخسران على خلاف رأس المال لم يجوز ولنا أن الربح كما يستحق بالمال يستحق بالعمل كافي المضاربة وأحد المتشاركون قد يكون أحذق

خلاف حكمه ثم قال خرج النصيب من لائه لا يكون متراجعا وخرج ورود الدليل الشرعي مقتضيا لخلاف حكم العقل من الاباحة الاصلية والمراد بخلاف حكمه ما يدافعه وينافيه لا مجرد المغايرة كالصوم والصلاة وذكر الدليل ليشمل الكتاب والسنة قولاً وفعلًا وغير ذلك وخرج ما يكون بطريق الانشاء والاهاب عن القلوب من غير أن يرد دليل وكذا نسخ التلاوة فقط لان المقصود تعريف النسخ المتعلق بالاحكام على أن يكون صفة للدليل بمعنى النسخية انتهى ثم أشار الى جواز النسخ بقوله

والنسخ في جواز موجود * وفيه أيضا ضللت اليهود

أى هو جائز بالنسخ كتنسخ التوجه الى بيت المقدس بالتوجه الى الكعبة ونسخ الوصية للوالدين بآية المواريث الى غير ذلك والنسخ كما تقدم ليس الا ببيان انتهاء مدة الحكم المطلق المغيب عنا توقيته وتأنيده فكان محتملا لهما اذ مطلق الامر للايجاب فقط من غير تعرض للبقاء بل البقاء بعد ثبوته لعدم الدليل المزيل فكان البقاء ثابتا باستصحاب الحال بالامر السابق ولادالة الامر على البقاء لغة والايجاب كالايجاب حكمه الوجود والاحياء حكمه الحياة لا البقاء فكما أن الامانة بعد الاحياء بيان لمدة الحياة التي كانت معلومة عند الله تعالى فقيمه عنا كذلك النسخ بيان لمدة الحكم المطلق الذي كان معلوما له سبحانه مغيبا عنا فليس في النسخ معارضة للامر السابق بل للحكم الثابت بالامر ظاهرا ولا منافاة بين كون الشيء مأمورا به لحسنه منسوخا لقيمه في وقتين لاختلاف الحسن والقبح بحسب المصالح فكيف من شيء يحسن في وقت لمصلحة ويقبح في وقت لمصلحة أخرى فقد يأمر الحكيم بشرب الدواء في وقت وينهى عنه في آخر كذا قالوا وأورد عليه بعض شارحي المنار تبعا للقاء آتى أنه يلزم اجتماع الحسن والقبح في زمان على ما هو المختار من جواز النسخ قبل التمكن من الفعل وأنت خير بان المجتمع فيه انما هو المأمور والمنهى لا الحسن والقبح لان عين الحسن لا يثبت بالتمكن من الفعل وانما يثبت حقيقة الفعل لانه صفة للفعل فلا يثبت قبل وجوده ألا ترى أنه يجوز النسخ بعد التمكن من الفعل قبل الفعل بالايجاع فعلم أن المقصود منه عقد القلب على حسنه

وأهدى وأكثر عـلا وأقوى فلا يرضى المساواة في الربح قست الحاجة الى التفاضل بخلاف اشتراط جميع الربح لأحدهما لأن العقد يخرج به عن الشركة وعن المضاربة لأن اشتراطه ان كان للعامل فهو قرض وان كان لرب المال فهو بضاعة قال في الخزانة ولا يشترط المساواة في رأس المال ولا يشترط المساواة في الربح فان اشترط المساواة في الربح أو شرط لأحدهما فضل الربح ان شرط العمل عليهما كان الربح بينهما على ما شرطت أعمالا أو عمل أحدهما دون الآخر وان شرط العمل على المشروط له فضل الربح جاز أيضا وان شرط العمل على أقلهما ربحا لا يجوز فاذا جاء أحدهما بألف درهم والآخر بألف درهم واشتركا على أن الربح بينهما نصفين والعمل عليهما فهو جائز ويصير صاحب الألف في معنى المضارب لأن معنى المضاربة تتبع لمعنى الشركة والعبرة للاصل دون التبع فلا يضرهما اشتراط العمل عليهما وان اشترط العمل على صاحب الألف فهو جائز وان اشترط العمل على صاحب الألفين لا يجوز وان اشترط الربح على قدر رأس مالهما أثلاثا والعمل من أحدهما جاز وان شرط أن يكون الربح والوضيعة بينهما نصفين فشرطه الوضيعة نصفين فاسد ولكن بهذا لا تبطل الشركة لان الشركة لا تبطل بالشروط الفاسدة ولو دفع الى رجل ألف درهم على أن يعمل بها على أن الربح للعامل والوضيعة عليه فهلكت قبل الشراء فالقايض ضامن ولو قال اعمل بيني وبينك على أن الربح بيننا والوضيعة بيننا فهلكت قبل أن يعمل بها فهو ضامن نصف المال وقيل لا ضمان عليه انتهى

(كذا الدنانير مع الدراهم * من ذا وذا والخلط غير لازم)

أى تصح بدراهم من أحدهما ودنانير من الآخر وتصح بغير خلط ماله لان الشركة عقد توكيل من الطرفين ليستري كل منهما ماله على أن المشتري بينهما وهذا لا يفتر الى الخلط

(كل غدا بمن الذي اشتري * مطالب وليس ذاك الآخر)

(لكنما الشريك حيثما دفع * من ماله على شريكه رجوع)

يعنى أن كل واحد من شريكي العنان مطالب بمن ما شراه وحده ولا يتطلب شريكه لان هذه الشركة تتضمن الوكالة دون الكفالة كما عرفت والمباشر هو الأصل في الحقوق تتوجه المطالبة اليه دون صاحبه بخلاف المفاوضة كما سبق ثم ان أدى أحدهما بمن ما شراه من مال نفسه يرجع على شريكه لانه وكيل من جهة شريكه والوكيل بالشراء اذا نقد الثمن من مال نفسه يرجع على الموكل بقدر ما أدى من مال نفسه ولو ادعى أحد الشريكين أنه اشتري عبدا للشركة ونقد الثمن من مال نفسه فهلك العبد كان عليه البيعة لانه يدعى وجوب ماله في ذمة غيره وهو يتكبره

ابناء كاذ كره صاحب النار في شرحه وقوله وفيه أيضا
 الخ اشارة الى مخالفة اليهود لعنهم الله في ذلك بأنهم ضلوا في
 ذلك كما ضلوا في غيره وهو أحسن من التعبير بخلاف
 اليهود كما في المناقضة فالتهم الله من أنكره عقلا وقد
 عرفت الحق فيه ومنهم من أنكره نقلا ثبتا بأنه روى أن
 موسى عليه السلام قال تسكوا بالسبت مادامت
 السموات والارض وانه نقل تواتر اعنه أنه قال شريعتي
 لا تنسخ وأنا خاتم النبيين الى غير ذلك من الترهات فان
 ثبوت النسخ مما لا ينكره عاقل وقد ورد في التوراة أن
 الله تعالى أمر آدم عليه السلام بتزويج بناته بينه ثم
 نسخ ذلك وكذا الجمع بين الاختين كان مشروعا في
 شريعة يعقوب عليه السلام فقد ذكر في التوراة أنه
 خطب صغرى الاختين من أبيهما فقال ليس من سنة
 بلدنا أن تزوج الصغرى قبل الكبرى فتزوجهما ثم حرم
 الجمع في حكم التوراة وكذا الاسترقاق في عهد يوسف
 عليه السلام وترثه الختان كان جائزا في شريعة ابراهيم
 عليه السلام ثم انسخ بالوجوب في شريعة موسى عليه
 السلام حيث أوجب عليه يوم ولادة الطفل ووقع
 النسخ في شريعته فانه جاء في السفر الاول من التوراة
 ان الله تعالى قال لنوح عليه السلام عند خروجه من
 السفينة اني جعلت كل دابة حية مأكلا لك ولذريتك
 وأطلقها لكم كنبات العشب أبدا ما خلا الدم ثم حرم
 كثير من الحيوان على لسان موسى عليه السلام وكذا
 في سفرها الرابع كل عبد خدم ست سنين يعرض عليه
 العتق فان لم يقبل تثقب أذنه ويستخدم أبدا ثم في
 موضع آخر منها يستخدم خمس سنين ثم يعتق الى غير
 ذلك ونحريف التوراة أشهر من أن يذكر وقد ثبت
 عندنا بالكتاب ودعواهم التواتر مكابرة مع اتفاق
 أصحاب التواتر يخ أن يثبت نصر لما استولى على بني
 اسرائيل قتل رجالهم وسبي ذرارهم وأحرق أسفار
 التوراة حتى لم يبق فيهم من يحفظها فزعموا أن الله تعالى
 ألهم عزير التوراة بعد خلاصه من أسر بخت نصر
 وروى أحبارهم أن عزيرا كتبها في خرعره ودفعها الى
 تلميذه فاخذوا منه التوراة ويقول الواحد لا يثبت التواتر
 ومن شاهد التوراة الموجودة بينهم اليوم اعترف
 بالتصريف جزما وأغناه الخبر عن الخبر ولعمري ان أمثال
 هذه الترهات انما يجب تنزيه الكتب الاسلامية عنها

(وما ذكرناه من القسمين * فلم يحز بما سوى النقيدين)
 (ورأى الفلوس أو ما يجري * تعامل من نقرة ونسب)
 أي لا تجوز المفاوضة والعنان إلا بالنقيدين ورأى الفلوس والنقرة والتبوان جرى
 بهما التعامل فلا تصح بغير ذلك

(وبالعروض بعد بيع ظاهر * لنصف عرضه هنالكا آخر)
 (بنصف عرضه فلا محالة * كانت عنانا شملت وكاله)

يعني انما تصح الشركة بالعروض اذا باع كل نصف عرضه بنصف عرض
 الآخر ثم عقد الشركة فتكون شركة ملك أو لا ثم يصير بالعقد شركة عقد
 وهذه حيلة لمن أراد الشركة في العروض لانه يصير نصف مال كل منهما مضمونا
 على صاحبه بالثمن فيكون الرجوع ما يضمن فيجوز بخلاف ما اذا لم يتبايعا
 قال الزيلعي وجل بعضهم هذا على ما اذا كانت قيمتها سواء أما في التفاوت فيبيع
 صاحب الأقل بقدر ما يثبت به الشركة كما اذا كان قيمة عرض أحدهما أربعة
 والآخر مائة يبيع صاحب الأقل أربعة أخماس عرضه بخمس عرض الآخر
 فيصير الكل بينهما أخماسا وهذا غير محتاج اليه اذ جاز أن يبيع كل نصف ماله
 بنصف مال الآخر وان تفاوتت قيمتهما حتى يصير المال بينهما النصفين وكذا اذا
 كانت قيمتهما متساوية فباعا على التفاوت بأن باع الواحد ربع ماله بثلاثة أرباع
 مال الآخر حتى يكون المال بينهما أربعة أرباع فاعلم أن التقييد ببيع النصف
 بالنصف هنا وقع اتفاقا أو قصد يشمل المفاوضة والعنان لأن شرط المفاوضة
 التساوي وقوله بنصف عرض الآخر وقع اتفاقا لانه لو باعه بالدرهم ثم عقدا
 الشركة في العرض الذي باعه جاز أيضا اه ملخصا

(ثم هلاك مالها ذوب وجد * قبل الشراء العقد شرعا يفسد)
 (أومال واحد وأن الهالك * على الذي له يكون مالكا)
 (ان كان قبل خطبه اذا هلك * لديه أولدى الذي كان اشترى)
 (وبعده هلاكه عليهما * اذ يعدم التمييز في مالهما)

أي اذا هلك مال الشريكين أو هلك مال أحدهما قبل الشراء بطلت الشركة
 لأن المعقود عليه المال فانه يتعين في عقد الشركة كافي الهبة والوصية وهلاك
 المعقود عليه يبطل العقد كما في البيع بخلاف المضاربة والوكالة المفردة وهي
 التي لا تكون في ضمن العقد كالهلاك لا يتعين الثمنان فيهما بالتعيين وانما
 يتعينان بالقبض على ما عرف وهذا ظاهر فيما اذا هلك المالان وكذا اذا هلك
 أحدهما لانه ما رضى شركة صاحبه في ماله الا لشره في ماله فثبت فأن ذلك
 لم يكن راضيا بشره فبطل العقد وأيهما هلك هلك من مال صاحبه ان هلك في
 يده فظاهر وكذا اذا هلك في يد الآخر لانه امانة في يده بخلاف ما بعد الخلط حيث
 يهلك على الشركة لانه لا يتميز فيجعل الهلاك من المالكين كافي الهداية ثم ان هلك

وانما ذكرناها اقتفاء لما في بعض الشروح ثم أشار إلى محل النسخ بقوله

لكن محل النسخ حكم محتمل * وجوده في نفسه ويحتمل ان لا وجوده اذا لم يثبت * قيدنا فيه فان توقف أو ان يؤيد نصاً أو دلالة * فلا يجوز نسخه بحاله

يعنى محل النسخ حكم محتمل في نفسه أن يكون مشروعاً وأن لا يكون لم يلحقه قيدنا في النسخ فلا يكون محتملاً بنفسه كالإيمان والكفر لا يكون محتملاً للنسخ وكذا الأحكام العقلية كوحداية الله تعالى وكذا الحسية والخبار الماضية أو الواقعة في الحال أو الاستقبال مما يؤدي نسخه إلى كذب أو جهل بخلاف الاخبار بهذا حلال وهذا حرام فانه من الشارع انشاء وكذا ما يكون مؤقتاً ومثل له بعضهم بقوله تعالى وكلاوا ثم رواحتي يبين لكم الخيط الأبيض الآية وكذا ما يكون مؤبداً مثل قوله عليه الصلاة والسلام الجهاد ماض إلى يوم القيامة فالمراد بالدوام مادامت دار التكليف وأما إذا أراد بالتأبيد طول الزمان فليس مما نحن فيه وهو محذور محتاج إلى القرينة أما في التوقيف فلان الشارع لو قال أحلت لكم هذا الشيء إلى عشرين سنة أو مائة سنة مثلاً ثم منع قبل مضي المدة كان بداء أي ظهور ما لم يكن ظاهراً وهو لا يجوز عليه سبحانه وكذا التأبيد لان بيان التوقيف بالنسخ بعد التنصيص على التأبيد لا يكون إلا على وجه البداء تعالى سبحانه عن ذلك قال في التلويح وهذا إذا كان التأبيد قيد الحكم كالوجوب مثلاً أما إذا كان قيد الواجب كالصوم فالجمهور على أنه يجوز نسخه لان قوله صم أبداً يدل على أن صوم كل رمضان إلى الأبد واجب في الجملة من غير تقييد للوجوب بالاستمرار إلى الأبد فلم يكن رفع الوجوب بمعنى عدم استمراره مناقضاً له ثم التأبيد نصاً كما مثلنا في حديث الجهاد ودلالة كالشرائع التي قبض عليها النبي عليه الصلاة والسلام فانها مؤبدة بدلالة أنه خاتم النبيين ثم أشار إلى بيان الشرط بقوله

والشرط فيه عندنا التمكن

من عقدنا القلب ونال الأمكن من دون مائة كمن الأفعال * فذلك قول أهل الاعتزال

مال أحدهما بعد شراء الآخر بماله فشر به لهما على ما شرط لان الملك حين وقوع وقع مشتركة بينهما لقيام الشركة وقت الشراء فلا يتغير الحكم والشركة شركة عقد ويرجع على الآخر حصته من ثمنه لانه اشترى نصفه بوكالته ونقد من مال نفسه وان هلك قبل شراء الآخر فان كان وكله حين الشركة صريحاً فشر به لهما على ما شرط في رأس المال لا الربح مثلاً ان كان رأس المال بينهما أثلاثاً فالمشترى يكون أثلاثاً وان أنصافاً وأنصافاً لان الشركة ان بطلت فالوكالة قائمة فكان مشتركة بالحكم ولو كالة شركة ملك حتى لا يملك أحدهما أن يتصرف في مال الآخر وان لم يوكله صريحاً يحلف لا يكون لهما بل لمن شري خاصة لان الوكالة ضمنية في ضمن عقد الشركة وقد بطلت فبطل ما في ضمنها كإثبات الدرر (وفي الوفاض والعنان يودع * كل لما يختاره ويبضع)

أي يجوز لكل من شريكي المفاوضة والعنان أن يودع مال الشركة أي يدفع مال الشركة وديعة لان للشريك أن يدفع مال الشركة إلى من يحفظه بأجر وإلى من يحفظه بلا أجر وهو المودع وأولى له أن يبضع أي يعطي مال الشركة لمن يتجرف به غير شري لان له أن يستعمل من يتجرف به بأجر فبدون أجر أولى (كذلك التوكيل أو أن يدفع * مضارباً فذا لن يمنعا)

أي وجاز لكل من شريكي المفاوضة والعنان أن يضارب أي يدفع المال لمن يتجرف به بجزء من الموم من الربح لان المضارب يصير بالدفع إليه مودعاً وبالتصرف بالمال وكيلاً بالربح أجيراً والشريك أن يفعل هذا الاشياء في مال الشركة على الانفراد فكذلك الاجتماع وجاز لكل منهما أيضاً أن يوكل من يتصرف في الشركة بالبيع والشراء لأن ذلك من عادة التجار والشركة منعقدة للتجارة (والمال عند أي فرد كانا * أمانة لا يقتضي الضماناً)

يعنى أن المال في يد كل من شريكي المفاوضة والعنان أمانة لانه قبضه باذن صاحبه لا على وجه المبادلة والوثيقة فكان كالوديعة فلا يضمنه أحدهما ان هلك

(وشركة الصنائع التقبل * من صانعين حيث كل يعمل)

(بالاشتراك لاتحاد الحرفه * أو اختلاف لاختلاف الصنعة)

أي القسم الثالث من الشركة شركة الصنائع وتسمى شركة التقبل وشركة الأعمال وهي أن يشترك صانعان متفقاً بالصنعة كخياطين أو مختلفاً كخياط وصباغ ويتقربا العمل بأخريينهما فتصح ذكر في الكافي والكفاية أن شركة الصنائع قد تكون مفاوضة وقد تكون عناناً عند اجتماع الشرائط لجواز تحقق المساواة في الأعمال كإثبات الأموال في المفاوضة يشترط المساواة في العمل والربح فيكون كل منهما كفيلاً ووكيلاً عن الآخر وعلى هذا القياس العنان كما عرف ولو أطلقا كانت عناناً وهو المتعارف في العنان يجوز التفاضل في الحاصل بالعمل مع شرائط التساوي في العمل اهـ

يعني شرط جواز النسخ التمكن من عقد القلب والعزم على المأمورية عندئذ وعقد القلب أمكن من العمل لان العمل لا يصير قربة الا بعزيمة القلب وقد تصير هذه قربة بلا عمل قال عليه الصلاة والسلام نية المرء خير من عمله والعمل جائز النسيق بخلاف الاعتقاد فيجوز أن يكون عقد القلب مقصودا لا مردون الفعل كما يأمر المولى عبده بشئ ومقصوده أن يظهر عند الناس حسن طاعته وانقياده ثم ينهيه بعد حصول هذا المقصود قبل التمكن من الفعل ولا يكون ذلك دليل البدء ممن يجوز عليه فضلا عن لا يجوز عليه لان الابتداء كما يحصل بالفعل يحصل بعقد القلب بخلاف هوى النفس والعمل بالجوارح وليس الفكر من الفعل شرطا في جواز النسخ وهو أن يمضي بعد وصول الامر الى المكلف وقت يسع الفعل المأمورية فجواز النسخ بعد التمكن يمضي ما يسع من الوقت لا خلاف فيه انما الخلاف في جوازه قبل التمكن وذلك بأن يرد النسخ بعد التمكن من الاعتقاد قبل دخول وقت الواجب كما اذا قيل صوموا غدا ثم قيل قبل صباح الغد لا تصوموا أو يرد بعد دخول وقته قبل انقضاء زمان يسع الواجب كما اذا شرع في صومه ثم قيل قبل انقضاء اليوم لا تصوم وخالف في ذلك المعتزلة وغيرهم متمسكين بأن الحسن والقبح من ضرورات الامر والنهي واجتماعهما لشيء واحد في زمن واحد محال فكان ذلك مؤديا الى البدء والغلط تعالى الله سبحانه عن ذلك والحجة عليهم ما روى أنه عليه الصلاة والسلام أمر بخمسين صلاة ليلة المعراج ثم نسخ ما زاد على الخمسين فكان نسخا قبل التمكن من الفعل بعد عقد القلب وهو عليه الصلاة والسلام الاصل اهذه الامة وهذا حديث مشهور تلقته الامة بالقبول فكان في معنى التواتر

فالحكم عندنا بيان المدة * لعقد قلبنا وان عقده أصل فكان تابعه اذن * جميع ما يكون من فعل البدن وعندهم بيان مدة العمل * الجسم حكم النسخ حينما حصل

يعني أن حكم النسخ عندنا بيان المدة لعمل القلب فكان عقد القلب أصلا وأعمال البدن تبعه لان القلب مقصود ويحقق به الابتلاء كما بينا وعند المعتزلة ومن تابعهم حكم النسخ بيان مدة عمل البدن لان العمل هو

(صحبت بشرط الاستواء في العمل * مع استواء الاجر حينما حصل)

(كشروط الاستواء فيما يعمل * والاجر ان لا اذا ما يجعل)

أي نصح ان شرطا المساواة في العمل وفي المال المستفاد منه وان شرطا العمل نصفين والمال المستفاد منه أن لا ناو مقتضى القياس أن لا يجوز هذه الصورة لان الزيادة على ما يضمن من العمل ربح ما لم يضمن وجاز ذلك استحسانا لان العمل لا يتقوم الا بالعقد أو شبهه فاذا قوما عمل أحدهما بشئ وعمل الآخر بأنقص منه أو بأزيد جاز كمن العين فيكون ما يأخذه من الأجرة عن عمله ابتداء لا ربحا لان الربح يكون عند اتحاد الجنس والاتحاد هنا لان العمل غير المال

(كل مما شربكه تقبلا * من صنعة مطالب أن يعمل)

(ويطلب الأجر فسن أذاه * اليه يسبر حينما أعطاه)

يريد أن ما يتقبله كل واحد منهما من العمل يلزمه ويلزم شريكه حتى أن كل واحد منهما يطلب بالعمل ويطلب بالاجر ويرى الدافع بالدفع اليه قال في الهداية وهذا ظاهر في المفاوضة وفي غيرها استحسان والقياس خلافه لان الشركة وقعت مطلقة والكفالة من مقتضى المفاوضة وجه الاستحسان أن هذه الشركة مقتضية للضمان ألا ترى أن ما يتقبله كل منهما مضمون على الآخر ولذا يستوجب الاجر بسبب نفاذ تقبله عليه فجري مجرى المفاوضة في ضمان العمل واقتضاء البذل

(والكسب ما بينهما وان حصل * من واحد لا غيره فيه العمل)

يعني أن الكسب بينهما على ما شرطا وان عمل أحدهما أما الذي عمل فظاهر وأما الذي لم يعمل فلانه لما لزمه العمل بالتقبل وكان ضامنا له استحق الاجر بالضمان ولزوم العمل اذا الضمان سبب الاستحقاق

(وشركة الوجود ان تشارك * ليشري بالوجه ما هنالك)

(من غير مالمال وان يبيعا * فالعقد كان ههنا مشروعا)

أي القسم الرابع من شركة العقد شركة الوجود وهي أن يشتركا بالمال ليشتريا بوجوههما أو يبيعا وما ربحاه يكون بينهما وسمي بذلك لانها انما يشترى بها من له وجه عند الناس وهذا العقد مشروع جائز عندنا وهي قسمان أيضا مفاوضة وعنان كما قال

(وتارة تكون بالمفاوضة * اذا تساوى بالامعارضة)

أي تارة تكون مفاوضة اذا تساوى فيما تقدم في المفاوضة وروى فيها شرائط المفاوضة كما تقدم

(وانها تضمنت وكالة * كل عن الآخر والكفالة)

أما الوكالة فلما مر أن لا يجوز التصرف على الغير الا بولاية أو وكالة ولا ولاية فتعينت الوكالة وأما الكفالة فتحقيقا للمعنى المفاوضة كما تقدم

(وشركة)

والنسخ بالقياس لا يصح * كذلك الاجماع ذالاصح

يعنى أن القياس لا يصلح ناسخا لأن شرطه التعدى الى فرع لا نص فيه ولا اتفاق الصحابة على تركه الرأى بالنص ولو آحاد حتى قال عمر رضى الله تعالى عنه في حديث الجنين كذا نأقضى فيه برأينا وفيه سنة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم يعنى حديث الغرة وجوز بعض أصحاب الشافعى النسخ نه تمسكاً به كالتخصيص لكن الفرق واضح فإن التخصيص بيان وهذا رفع وباطال وكذلك لا يصلح منسوخاً عند العامة لأن ناسخه قطعياً كان أو ظاهرياً راجح عليه والاصح لا يصلح ناسخاً فيزول شرط العمل به فلا حكم له حيث حذف الرفع ولا نسخ وكذلك الاجماع لا يصلح ناسخاً عند الجمهور لأنه ان كان في حياة النبي عليه الصلاة والسلام فهو من باب السنة لأنه المنفرد ببيان الشرائع وان كان بعده عليه الصلاة والسلام فلا نسخ لأن الاحكام صارت مؤبدة بانقطاع الوحي قال في التلويح فان قيل قد سقط نصيب المؤلف بالاجماع لا يصلح ناسخاً عند الجمهور الله تعالى عنه وثبت بحجج الام عن الثلث الى السادس بالأخوين بالاجماع قلنا نصيب المؤلف سقط اسقوط سببه لالورود دليل شرعى على ارتفاعه ودلالة النص على عدم الحجب بالأخوين ينتهى على كون المفهوم حجة وأن أقول الجمع ثلاثة ولا قطع بذلك وكذا لا سلام أن نسخ الاجماع بالاجماع جائز وكان مراده أن الاجماع لا ينفقد البتة بخلاف الكتاب والسنة فلا يتصور أن يكون ناسخاً لهم او يتصور أن ينفقد الاجماع لمصلحة ثم تبدل تلك المصلحة فينفقد اجماع ناسخه والجمهور على أنه لا ينسخ ولا ينسخ نه لأنه لا يكون الا عن دليل شرعى ولا يتصور حدوثه بعد النبي ولا ظهوره لاستلزامه اجماعهم أولاً على الخطامع لزوم كونه على خلاف النص وهو غير منعقد فان قيل لم يجوز أن يكون سند الثاني قياساً قلنا لأن شرط صحة القياس عدم مخالفة الاجماع ولهذا يجوز أن يكون المنسوخ بالاجماع هو القياس لأن انتفاء الشيء لا انتفاء شرطه ليس من باب النسخ ولقائل أن يقول لا نسلم أن الاجماع المخالف للنص خطأ وانما يكون كذلك لو لم يكن مستنداً

(وشركة العنان أن لا يعتبر فيها مساواة كما قد اشتهر)

(وقد تضمنت وكالة فقط * وان يكن كلاهما فيها اشترط)

(تناصفا في المشتري فالربح * كذا وشرط الفضل لا يصح)

أى القسم الثاني من شركة الوجوه والعنان وهى أن لا يعتبر فهم المساواة وهى تتضمن وكالة كل منهما عن الآخر لما مر وان شرطاً مناصفة المشتري فالربح يكون كذلك وعلى هذا القياس اذا اشترط المثلثة في المشتري حيث يكون الربح كذلك وشرط الفضل لا يصح أى شرط فضل الربح على مقدار المال لا يصح لأن استحقاق الربح بالعمل كالمضارب وبالمال كالمالك أو بالضمان كالذى يتقبل العمل من الناس ويلقيه على تليذه حتى لو ألقاه عليه باقل مما تقبله يطالب به الفضل بالضمان ولا يستحق الربح بغيره هذا لا ترى أن من قال لغيره أتصرف في مالك على أنى بعض ربحه لا يستحق شيئاً لعدم هذه المعافى واستحقاق الربح في شركة الوجوه ليس الا بالضمان والضمان بقدر الملك في المشتري فكان الزائد عليه ربح مالم يضمن وهو غير جائز

(ولم تجز بأخذ ما يباح * فذا أخذه مباح)

أى لا تصح الشركة في أخذ المباحات عندنا خلافاً للشافعى وذلك كالاختطاب والاصطياد والاحتشاش واجتناء الثمار من الجبال والبرارى لأن الشركة تتضمن الوكالة والتوكيل في أخذ المباح باطل لأن التوكيل إثبات ولاية التصرف فيما هو نائب للموكل وليس بثابت للتوكيل وهذا المعنى لا يمكن تحقيقه هنا لأن التوكيل يملك أخذ المباح بلا اذن الآخر واذا بطل التوكيل بطلت الشركة لأنها لا تنعقد بلا وكالة فتختص عن أخذ اذ لم تصح الشركة وكذا لا تصح في الاستقاء بأن كان من أحدهما العمل والآخر الراوية والبغل والكسب للعامل وللاخر أجر المثل

(لكن معاً انحصار لا يجعل * نصفين بن ذين ما يحصل)

أى ان حصلاً المباح معاً جعل بينهما نصفين لاستوائهما في سبب الاستحقاق

(المان أعان أذى العدة * فأجر مثل لم يفت في العدة)

(لنصف قيمة * وذالم يزد * عند أبي يوسف لا محمد)

أى اذا اشتركا في الاحتطاب مثلاً على أن يقطع أحدهما ويجمع الآخر وكذا اذا اشتركا في الاستقاء على أن العمل من أحدهما والبغل والراوية من الآخر كان للعين وهو الذى يجمع أو يحمل أجر المثل وكذا صاحب العدة أجر المثل لا يزد على نصف القيمة عند أبي يوسف لأنه رضى به لرضاه بنصف المسمى خلافاً للمحمد لأنه عنده يكون للعين وصاحب العدة أجر المثل بالغاً ما بلغ

(ثم على مقدار ما يحتسب * ان تفسد الربح كذا لا يوجب)

أى الربح في الشركة الفاسدة على قدر المال وان شرط الفضل لأن الربح تباع للمال فيقدر بقدره كالربح في المزارعة فقوله الربح فاعل يحتسب والشرطية

الى نص راجع على النص لاؤل الذي نجعله منسوخا به
لا يقال فيمنذ يكون النسخ هو النص الراجح لا الاجماع
لاننا نقول يجوز أن لا يعلم تراخي ذلك النص فلا يصح
جعله ناسخا بخلاف الاجماع المبني عليه فانه يكون
متراخيا لا محالة فيصليح ناسخا انتهى وأورد عليه أن
النص اذا لم يعلم كونه متراخيا لا يكون مبينا لانتفاء
الحسن والاجماع لا يصح أن يكون مبينا لما أن الرأي
لاحظه في بيان انتفاء الحسن وأنت خير بأن من يجوز
نسخ الاجماع بالاجماع لا يسل أن الاجماع لا يكون مبينا
لانتفاء الحسن ألا ترى الى تعمله بتبديل المصلحة ويؤيده
ما ذكره في كون القياس أصلا من وجهه فرعاً من وجهه
أن في ذلك إشارة الى أن الاجماع قد لا يكون عن دليل
بأن يخلق الله تعالى فيهم علما ضروريا بوفيقهم للصواب
فليتأمل

وانما يجوز بالكتاب * سنة من غير ما ارتب
ان يتفق هذا كذا ان يختلف * والشافعي لم يقل بالمتخلف

لمابين أن كلاما من الاجماع والقياس لا يكون ناسخا
أنه لا يجوز نسخ الابالكتاب والسنة فيجوز نسخ
الكتاب بالكتاب كنسخ آية المسألة بآية القتال ويجوز
نسخ السنة بالسنة اذا كانت الثانية مثلها أو فوقها في
القوة فيجوز نسخ المتواتر بمثله والاحاد بمثله كحديث كنت
نهيكم عن زيارة القبور فزوروها وعن لحوم الأضاحي أن
تسكوها فوق ثلاثة أيام فامسكوا ما بد لكم هذا اذا اتفقا
وكذا لا يجوز نسخ اذا اختلفا في نسخ الكتاب بالسنة
المتواترة مثل قوله تعالى كتب عليكم اذا حضر أحدكم
الموت ان تزلخيرا الوصية للوالدين والأقربين ففيه تنصيص
على الفرضية ونسخ بقوله عليه الصلاة والسلام ان الله
تعالى أعطى كل ذي حق حقه ألا وصية لوارث ونسخ
السنة بالكتاب كالتوجه الى بيت المقدس كان ثابتا
بالسنة ثم نسخ بقوله سبحانه قول وجهك لشر المجد
الحرام الآية قال القائل في فان قلت ان ذلك كان ثابتا
بالكتب السابقة قلنا شرايع من قبلنا لا نصير حجة في
حقنا الآن يقصها الله ورسوله علينا فلم يوجد كان
ثبوته بالسنة انتهى ومنه ما روت عائشة رضي الله
تعالى عنها ما قبض رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى
أباح الله تعالى له من النساء ما شاء فكانت السنة ناسخة

معرضة والضمير في تفسد الشركة

﴿والموت مبطل كذا ان يلحق * بدارهم مثل الجنون المطبق﴾
أي تبطل الشركة بموت أحد ههما بلحاقه بدار الحرب وبجنونه المطبق لأن
الشركة تقتضي الوكالة وهي تبطل بكل من هذه الامور واذا بطلت الوكالة بطلت
الشركة اذ لا بد لها منها سواء علم الشر بكموت صاحبه أو لم يعلم لانه عزل حكيم
لثبوته في ضمن غيره بخلاف فسخ أحد الشر يكتفي الشركة في حال يكون له
الفسخ فيها بأن كان المال دراهم أو دينار فإنه يتوقف على العلم الآخر لانه عزل
قصدى

﴿ليس له زكاة مال صاحبه * الا اذا أجاز من جانبه﴾
أي ليس لأحدهما أن يؤدي زكاة مال الآخر الا باذنه لانه ليس من جنس
ما يباشره من التجارة

﴿لستما كل ل كل ان أذن * فأديا ولأه الثاني ضمن﴾
أي ان أذن كل لصاحبه فأديا على التعاقب ضمن الثاني علم بأداء صاحبه أو لم يعلم
لانه ما مور باسقاط الفرض عنه ولم يسقطه فصار محتالفا فيضمن لانه صار
معزولا بأداء الموكل فيكون معزولا حكما لقوات المحل وذلك لا يختلف بالعلم وعدمه
كالوكيل يبيع العبد اذا أعتقه الموكل هذا عنده وعند هما ان علم بأداء صاحبه
ضمن والا لا وفي الزيارات عندهما لا يضمن علم أولا

﴿ثم اذا ما أديا ذالمعا * ضمن كل قسطه اذ دفعا﴾
أي ان أدى كل زكاة صاحبه في زمان واحد وكذا اذا لم يعلم التقديم والتأخر ضمن
كل قسط صاحبه ويتقاصان وان كان مال أحدهما أكثر يرجع بالزيادة

﴿كتاب المضاربة﴾

هي مشقة من الضرب في الارض لان المضارب يستحق الربح بسعيه وهي
مشروعة للحاجة اليها فان الناس بين غنى بالمال غنى عن التصرف فيه ومهتد
في التصرف صفر اليد عن المال فست الحاجة الى شرع هذا النوع من
التصرف لتنظيم مصلحة الغني والذكي والفقير والغني وبعث صلى الله عليه
وسلم والناس يباشرونه فقرهم عليه وهي شرعاً عقد شركة في الربح
عمال من واحد وعمل من آخر قال الزيلعي وركنها أن يقول دفعتم اليك
هذا المال مضاربة أو معاملة أو خذ هذا المال واعمل علي أن ما رزق الله بيني
وبينك أو نحو ذلك من الالفاظ الذي تثبت بها المضاربة وشرطها أن يكون
رأس المال من الأثمان والربح بينهما شائعا ونصيب كل واحد منهما معلوما وأن
يكون رأس المال معيناً لمالكه وحكمها أنواع ايداع ووكالة وشركة واجارة
وغصب وأنواعها عامة وخاصة وسيأتي تفصيل كل من ذلك
﴿في الربح عقد شركة اذ يحصل * فالمال من هذا وهذا يعمل﴾

﴿وهو الذي سمى بالمضاربة * تضمن الأنواع بالناس به﴾
﴿فإنها أيداع مال أولاً * وإنما التوكيل حيث عملاً﴾

يعني أن المضاربة أيداع أولاً لأن المضارب قبض المال باذن مالكة لا على وجه المبادلة فلا يكون كالمقبوض على سوم الشراء ولا على وجه الوثيقة فلا يكون كالرهن فاذن هو أمانة والمضاربة توكيل عند عمل المضارب لأنه يتصرف له بأمره حتى يرجع بما لحقه من العهدة على رب المال ثم إذا أراد رب المال أن يجعل المال مضموناً على المضارب فالخيلة فيه ما ذكره في شرح الطحاوي وهو أن يقرضه رأس المال كله ويشهد عليه ويسلمه إليه ثم يأخذه منه مضاربة ثم يدفعه إلى المستقرض يستعين به في العمل وعمل المعين ينتقل إلى المستعين فيصير كأن المضارب الأول هو الذي عمل فيه بنفسه فإرجح أن يكون بينهما على ما شرطاً وبأخذ رأس المال لأنه بدل القرض وإن هلك هلك على المستقرض وخيلة أخرى هي أن يقرضه جميع المال الأدرهما ويسلمه إليه ويعقد اشتركة العنان ثم يدفع إليه الدرهم يعمل فيه المستقرض فإن ربح كان على ما شرطاً وإن هلك هلك على المستقرض

﴿وشركة تكون حينما حصل * ربح من المال بهما مع العمل﴾

أي وهي شركة في الربح إذا حصل الربح لأنه حصل من المال والعمل

﴿وإنها غصب إذا ما خالفه * فيلزم الضمان بالخالفه﴾

يعني أن المضاربة تعد غصباً إذا خالف المضارب رب المال لأنه يكون تعدياً على مان الغير حتى لو رضى المالك بعده بما صنع المضارب وأجاز له لا يرتفع الغصب كما نقله صاحب الدرر وغيره

﴿بضاعة إذا الرب المال * يشترط الربح على الكمال﴾

أي هي بضاعة إذا اشترط الربح كله لرب المال لأن المضارب لما لم يطلب لعمله بدلاً وكان عمله لا يتقوم إلا بالتسمية كان وكلامه تبرعاً وهذا معنى البضاعة فكأنها مصرح بها

﴿قرض إذا الربح تماماً اشترط * لعامل وهو على الذي شرط﴾

أي هي قرض إذا اشترط جميع الربح للعامل أعني المضارب لأنه لا يستحق الربح كله إلا إذا صار رأس المال ملكاً له لأن الربح فرع المال فكان تعليم المال مقتضياً هنا لكن لفظ المضاربة يقتضي رد المال فكان قرضاً لا اشتراكاً على المعين ولأن القرض أدنى من الهبة لأنه يقطع الحق عن العين دون البذل والهبة تقطعه عنهم ما فكان أولى لأنه أقل ضرراً وفي شرح الوقاية أعلم أن في العبارة تساهلاً لأن المضاربة إذا كانت عقد شركة في الربح فكيف تكون بضاعة وقرضاً فكانه بطريق التغليب فالحق أن يقول المضاربة أيداع وتوكيل وشركة وغصب ودفع المال إلى آخره ليعمل بشرط أن يكون الربح للمالك بضاعة وبشرط أن يكون الربح للعامل قرضاً وهو ظاهر لكن المتن

على التاب صدر بحاول دلالة فلا يمنع النسخ كذا قالوا ولا يجوز نسخ الكتاب بخبر الواحد إلا في حياة النبي عليه الصلاة والسلام فإن أهل قباء كانوا يصلون إلى بيت المقدس بناء على ما ثبت بالسنة المتواترة فقال لهم ابن عمران القبلة قد حوت إلى الكعبة واستداروا لها في خلال الصلاة ولم ينكر عليهم الرسول عليه الصلاة والسلام فدل على الجواز كذا في المغني قال القفا آتى في شرحه فإن قيل ما ثبت بالكتاب والسنة المتواترة مقطوع به فكيف يتبرك بخبر الواحد أنه لا يوجب الاطن قلنا ما الذي نعنون بقولكم أنه مقطوع به أن أصل الحكم مقطوع به أم دوامه فإن قلتم بالأول فسلم والنسخ لا يرد عليه وإنما يقطع دوامه وبين انتهاءه وإن قلتم بالثاني فممنوع لأن بقاء الحكم حال حياة النبي عليه الصلاة والسلام ظني أسوته بالاستحباب لأن احتمال النسخ قائم في كل حال فأما بعد وفاة النبي عليه الصلاة والسلام فوجب الحكم بالبقاء قطعاً لثبوتنا بأن لا نسخ بعده انقطاع الوحي فلا بد أن يكون ما ثبت بالنسخ مستنداً إلى حال حياته عليه الصلاة والسلام بطريق لا شبهة فيه وهو التواتر خلافاً للدوايد اهـ فنأورد هذا السؤال والجواب لنفسه في هذا المقام من غير تعهد كما بينا فكبحاً طبليل وقوله والشافعي الخ يعني أن الشافعي رحمه الله تعالى لم يجوز نسخ السنة بالقرآن في أصح قوله ولا نسخ القرآن بالسنة قولاً واحداً أما الأول فلأنه يوجب التنفير عنه عليه الصلاة والسلام قلنا علم بالمعجزات الباهرة صحة رسالته وأنه مبلغ وأن الجميع من عند الله تعالى فلا مجال للطعن وأما الثاني فللقوله تعالى ما ننسخ من آية الآية والسنة ليست خيراً منه ولا ملاً له وهو يدل على أنه من جنس المنزل لأن قول القائل لا آخذ منك دوهما إلا آتيت بخير منه يفيد أن يأتي بدرهم خير من جنس ذلك الدرهم وقوله سبحانه وتعالى نأت يدل على أن الآتي هو الله تعالى قلنا الخيرية هي فيما يرجع إلى مرافق العباد وكذا المماثلة لافي النظم وقد يكون حكم السنة النافذة خيراً أو مثلاً في المصلحة والثواب والكل يوحى من الله إلا أن السنة وحى غير متلو كذا في التقرير وأعلم أنه يجوز النسخ بالأنقل (١) وخبريته المستفادة من آية ما ننسخ عاقبتسه وآية يرد الله أن

(١) قوله في الهامش بالأنقل وذلك كعين الصوم

بعد التخيير بينه وبين الفدية ورجم الزواني وأجدهن بعد الحبس في السيوت نقله ابن نجيم اهـ منه

يخفف عنكم سياستها في المال وفيه يكون بالانقل
في الحال

والنسخ أقسام فنه قسم * منسوخه تلاوة وحكم
ومنه نسخ الحكم وحده فقط * ومنه نسخها فقط هذا النمط

تقسيم لنسخ الكتاب وهو أربعة أقسام الأول ما
يكون منسوخ التلاوة والحكم وهو ما نسخ من القرآن
في حياته عليه الصلاة والسلام بالنساء وصرف القلوب
على ما روى أن سورة الأحزاب كانت تعدل سورة البقرة
لجواز ذلك في حياته عليه الصلاة والسلام لقوله تعالى
سنقرئك فلا تنسى إلا ما شاء الله ولم يحز بعد وفاته عليه
الصلاة والسلام لقوله تعالى أنا نحن نزلنا الذكروا ناله
لحافظون كما في التقرير وقدير فعان بدليل شرعي وبغيره
فلا يكون هذا الأخير نسخاً قال في التنقيح قالوا وقدير فعان
بعوت العلماء وبالنساء كصنف إبراهيم عليه السلام
قال في التلويح وتحقيقه أن المراد بالحكم هو العلم
بالوجوب ونحوه ولا خفاء في ارتفاع ذلك بعوت العلماء
أو باذهاب الله تعالى ذلك العلم عن قلوبهم وفيه بحث
لأن الحكم غير العلم والعلم انما يقوم بالروح وهي لا تفنى
بالموت ولذا أحال هذا البحث على غيره اهـ وأجيب
بأن الحكم الذي يرتفع بعوت العلماء هو العلم الذي يقوم
بالحكم والارتفاع برأيه أن لا يبقى في الحياة عالم بالحكم
لأنه يفنى علم العالم بعونه على أن العلم المستنبط بالخطاب
ليس إلا الوجوب بالسبب عنده لأنه كان واجبا في الحياة
الدنيا والباقي هو الثاني دون الأول والاما فرضناه علما يكون
جهلا فأحالة البحث على العلماء ليحصل الوفوق لا ليراد
الشبهة اهـ وانما قيدنا بنسخ الكتاب لأن الحديث
ليس من الوحي المتوخى حتى يكون منسوخ التلاوة فلا
يجرى النسخ فيه إلا في الحكم والمراد بالحكم ما يتعلق
بمعنى الكتاب لا بتنظيمه كذا في التلويح والثاني
منسوخ الحكم فقط دون التلاوة مثل امسالك الزواني
في البيوت الثابت بقوله تعالى فأمسكوهن في البيوت
والاعتداد بالحوال في قوله تعالى متاعا إلى الحول غير اخراج
وهو كثير والثالث منسوخ التلاوة فقط دون الحكم
مثل القراءات المشهورة التي لم تثبت بالتواتر كقراءة
ابن مسعود فصيما ثلاثاً أيام متابعات وقراءة سعد بن
أبي وقاص وله أربع وأخت من أم لكل واحد منهما

على هذا النمط والتساع لظهور المقصود وقوله اشترط وشرط بالبناء للجهول

أجارة فاسدة إذ تفسد * فأجرة المثل بقية ما توجد

أن يحصل الربح بها أو ما حصل * فالعامل سوى أجر العمل

أي هي اجارة فاسدة ان فسدت فيجب للعامل أجر المثل اذ هو لم يرض بالعمل
مجانا فيجب أجر مثل عمله حصل ربح أو لا فليس للعامل تعلق في الربح وإساره
الأجر مثل عمله

لكن على ما اشترط الميرز * عند أبي يوسف لا محمد

أي لا يراد أجر المثل اذ فسدت على ما شرطها فيها كما هو حكم الاجارة الفاسدة

وهذا عند أبي يوسف لا عند محمد فعنده يجب أجر المثل بالغاما بلغ

والمال في صحيحها وما فسد * أمانة فلا ضمان ان نفد

أي المال في يد المضارب أمانة سواء صحت المضاربة أو فسدت لأن رب
المال لما قصد أن يكون المال عنده مضاربة قصد أن يكون أميناً وله
ولاية ذلك

واشترطوا في المال أن تصح * شركة فيسهل ذلك

بثمن العروض حينئذ أمر * شريكه ببيعته وذات ثمر

أي يشترط في المضاربة أن يكون المال مما تصح فيه الشركة كالدراهم
والدنانير والفلس لأنها شركة في الربح فلا تصح إلا بما تصح فيه الشركة
فلذلك صح عقد المضاربة بثمن العروض بأن دفع إليه عرضاً وأمره ببيعه
ليعمل بنفسه مضاربة لأنه لم يضاف إلى العرض بل إلى الثمن وهو ما تصح فيه
المضاربة وهي مما يضاف إلى الزمن المستقبل لأنها تتضمن الوكالة والوديعة
والاجارة وكلها يضاف إلى المستقبل

والشرط أيضاً أن يكون عينا * ولا يصح أن يكون ديناً

فلا يجوز أن يقول إعمل * مضارباً بمبلغ عيني لي

وجاز خذ ديني منه واعمل * مضارباً فصح ذان يقبل

يعني يشترط فيها أن يكون رأس المال عينا لا ديناً على الذي يريد أن يكون
مضارباً لأن المضارب أمين ابتداء ولا يتصور أن يكون أميناً فيما عليه من الدين
فلا يجوز أن يقول له رب المال اعمل مضارباً عني عليك وجاز أن قال اقض
دينني الذي لي على فلان واعمل به مضارباً لأنه أضافها إلى الزمن المستقبل وهو
زمن القبض والدين بالقبض يصير عينا فتصح به المضاربة إذا قبل المضارب
ونقل بعضهم أنه إذا قال له اقض جميع مالي على فلان واعمل به مضاربة فقبض
النصف وعمل به مضارباً جاز ولو قال له اقض جميعه ثم اعمل به مضاربة
لا يجوز لأنه رتب العمل على قبض الجميع فيتوقف على قبضه ولا كذلك في
الواو إذ يجوز أن يأخذ النصف ويعمل به ثم النصف الآخر ويكون عمله
بالجميع بخلاف ثم إذا لا يكون إلا بعد قبض الجميع وذلك ظاهر

(وشرطها)

السدس ومنع البعض هذين الصمين ولنا ما تلوينا وأن الحكم على قسمين أحدهما يتعلق بعذابه والآخر يتعلق بتنظيمه كالاعجاز وجواز الصلاة وحرمة الجنب والغائض فيجوز أن ينسخ أحدهما دون الآخر كما في التقرير ولم يغل بما روي عن ابن عمر أنه كان نزل الشيخ والشيخة إذا زينا فرجوهما البتة نكالا من الله حيث بقى الحكم وهو الرجم دون التلاوة لأنه كان نقل عن التحرير بعيد عن تلاوة القرآن هذا وقد نقل عن التحرير أنه يجوز النسخ بلا بدل على ما هو الحق والرابع ما أشار إليه بقوله

ونسخ وصف الحكم كالزيادة * حقا على النص بما أفاده

يعنى من أقسام النسخ نسخ وصف الحكم مع بقاء الأصل كنسخ فرضية الصوم بيوم عاشوراء وكان زيادة على النص إذا وردت متراخية عنه كزيادة جزء مثل زيادة ركعة على ركعتين مثلاً أو شرط كالإيمان في كفارة القتل فيرفع أجزاء الأصل والأجزاء حكم شرعي مستفاد من النص فإن المطلق يجري على إطلاقه لأن الإطلاق معنى مقصوده حكم معلوم وهو الجواز بما ينطلق عليه الاسم وإن لم يشتمل على القيد وحكم المقيد الجواز بما اشتمل على القيد ويستلزم عدم الجواز بدونه فثبت حكم أحدهما بوجوب انتفاء حكم الآخر وتعبه في التلويح بأنهم إن أرادوا أن المقيد يستلزم عدم الجواز بدون القيد بحسب دلالة اللفظ فهو قول بفهوم المخالفة وإن أرادوا بحسب العدم الأصلي فهو لا يكون حكماً شرعياً انتهى وأجيب بأن المرتفع أجزاء المطلق من حيث أنه مطلق والأجزاء حكم شرعي وضعي لكن ارتفاعه إنما لازم من دلالة المقيد على إيجاب القيد لأن المقيد انقضى رفع الأجزاء بدلالة لفظية لا يكون قولاً بفهوم المخالفة فالمقيد يرفع الحكم الشرعي وهو أجزاء المطلق لكن لا بدلالة اللفظ بل بواسطة إيجاب القيد انتهى

ذا عندنا والشافعي ينكر * اذ لم يكن دفعاً إلى تقرير

يعنى أن كون الزيادة نسخاً لا ينافي عندنا والشافعي ينكر كونها نسخاً لأنها لا ترفع الحكم بل هي تقريره وأثر الخلاف يظهر في جواز الزيادة على الكتاب والحسب

﴿شرطها تسليم المضارب * كذا في موع الربح كان واجباً﴾
أي يشترط تسليم المال إلى المضارب فلا يصح بدون تسليمه لأن يده على المال يدأمانة فلا تتم المضاربة إلا بتسليمه إليه كالوديعة ولو شرط في المضاربة أن يعمل رب المال مع المضارب فسدت لأن هذا الشرط يمنع صحة المضاربة إذ شرطها تسليم المال إلى المضارب فكان مفسداً لها ضرورة سواء كان العاقد المالك أو غيره كالأب والوصي إذا دفع مال الصغير مضاربة وشرط ما عمل الصغير لأن يد الصغير على المال بجهة المالك كالكبير وبقاء يده يمنع كون المال مسلماً إلى المضارب وشرطها أيضاً شمول الربح بينهما لأن عدم شموله بينهما بأن يسمي أحدهما منه دراهم أو دنانير يؤدي إلى قطع الشركة على تقدير أن لا يزيد الربح على المسمى

﴿وجاز أن يطلق له فيها العمل * البيع بالنقد ومعهود الأجل﴾
أي جاز للمضارب في مطلقها وهو ما لم يقيد بزمن أو مكان أو تجارة معينة أن يبيع بالنقد وبالأجل المعهود لأن البيع بالنقد والنسيئة من صنيع التجار بل النسيئة أقوى في تخصيص الربح لكن بأجل يعهد بين التجار لأعمال يعهد كعشرين سنة مثلاً

﴿كذلك التوكيل أيضاً والسفر * بما لها أن أطلقت فلا ضرر﴾
﴿كذلك لأضرب إذا ما أبضعا * ولولرب المال أو أن أودعا﴾
أي جاز للمضارب في مطلقها أن يوكل بالبيع والشراء ويسافر ويضع ولو كان أبضاعه لبالمال لأن التصرف في مال المضاربة صار حقاً للمضارب فيصالح أن يكون رب المال وكيلاً عنه في التصرف وجاز للمضارب أن يودع مال المضاربة أيضاً

﴿وجاز رهنه كذا الإيجار * والارتهان جاز واستئجار﴾
﴿كذا احتياله على من أعسرا * جاز كذا جاز على من أيسرا﴾
أي جاز للمضارب أن يرهن ويرتهن ويؤجر ويستأجر ويحتال بالثمن على الأيسر والأعسر لأن هذا كله من صنيع التجار والعقد مطلق ولا يحصل المقصود أعنى الربح إلا بما يصنعه التجار فيتناول ما هو من صنيعهم

﴿والقرض واستدانة ما جازا * إلا إذا صراحة أجازا﴾
أي لا يجوز للمضارب الاقتراض ولا الاستدانة إلا إذا أجاز المالك ذلك صراحة بان ينص على ذلك لأن الاقتراض تبرع ليس من ضرورة التجارة والاستدانة شغل ذمة المالك فلا يجوز إلا أن ينص عليها إذا أذن واستدان فالمشتري بينهما نصفين على منوال شركة الوجه فهو ضمن شركة إلى المضاربة فلا يتغير موجبها وضرورة الاستدانة كما نقل عن شرح الوافي أن يشتري شيئاً بالدرهم أو الدنانير بعد أن اشتري سلعة برأس المال أو يشتري بمكيل أو موزون ورأس المال في يده دراهم أو دنانير لأنه اشتري بغير رأس المال فكان استدانة بخلاف ما لو

فما على الجلد إذا نخبه * لو احدثني فليس معتبر
وليس في كفارة الايمان * يراد قيد الوصف بالايمان
ولا اظهار فهو بالقياس * فلم يحجز هذا بل التباس

أى لا يراد النفي على الجلد بخبر الواحد وهو قوله عليه
الصلاة والسلام البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام
لان الزيادة نسخ عندنا ولا ينسخ الكتاب بخبر الواحد
ولا يراد قيد الايمان بكسر الهمزة في كفارة الايمان
بفتحها جمع عين ولا في كفارة الظهار بالقياس على كفارة
القتل اذ الزيادة نسخ والكتاب لا ينسخ بالقياس وعند
الشافعي يراد لان الزيادة ليست نسخا عنده لانها
تخصيص عنده في الكل كما توهمه عبارة المنار اذ لا يحجز
التخصيص في غير العام فلا يحجز التخصيص في مثل زيادة
النفي على الجلد ثم لا يرد علينا تنازنا الفاتحة والتعديل
بخبر الواحد حتى وجب الا نالم نردهما على وجه يلزم منه
نسخ الكتاب لاننا نقل بعدم اجزاء الاصل لولا
الفاتحة والتعديل بل بالوجوب فقط بمعنى انهما تار كهما
ولا يمكن مثل هذا في الوضوء حتى تكون النية والترتيب
فيه واجبين لانه ليس بعبادة مقصودة بل شرط الصلاة
ولا يمكن ان يكون شئ من اجزائه واجبا بعينه بمعنى انه
ياثم تاركه بل لاجل الصلاة بمعنى انه لا تجوز الصلاة الا به
فلو قلنا بالوجوب حتى كان معناه لا تصح الصلاة الا بهما
فيلزم من وجوبهما عدم اجزاء الصلاة التي هي الاصل
وهذا سر ان ابا حنيفة رضي الله تعالى عنه جعل في
الصلاة واجبات لافي الوضوء كذا في التلويح

فصل في أفعال النبي عليه الصلاة والسلام

الافعال على ضربين ما ليس له صفة زائدة على وجوده
كبعض أفعال النائم والساهي مما لا يوصف بحسن ولا
قبح وماله صفة زائدة على وجوده كسائر أفعال
المكلفين وتنقسم الى حسن وقبح والحسن ينقسم الى
واجب ومندوب ومباح والقبح الى محظور ومكروه
والاقسام الثلاثة سوى القسم الاخير يصح وقوعها من
جميع المكلفين من الانبياء وغيرهم فاما الاخير فيصح
وقوعه من غير الانبياء ولكن لا يصح وقوع ما هو
معصية من الانبياء عليهم السلام فانهم معصون

اشترى بدنانير ورأس المال في يده دراهم وبالعكس لان الدراهم والدنانير جنس
واحد من حيث الثمنية فلا يكون هذا اشتراء بدين

لا يخلط المال ولا يضارب * بغير اذن مالك مضارب
الا اذا قال برأيت اعملا * فان يقل هذا ولكن حلالا
بعمله كذا لثوبه اقصر * تبرعا يكون لان حراما

أى لا يجوز للمضارب أن يخلط مال المضاربة بعمله ولا أن يدفعه مضاربة الا باذن
المالك بذلك أو بأن يقول اعمل برأيت فيجوز ان يخلط والمضاربة بواحد من
الامرئين بخلاف الاقراض والاستدانة حيث لا يجوز ان لا يصريح الاذن
فاذا قال له رب المال اعمل برأيت فحمل سلعة المضاربة أو قصر ثيابها بعمله كان
تبرعا لأن هذا استدانة على رب المال وهي لا تجوز الا بصريح الاذن بخلاف
مالو حرام الثوب أى صبغة أجزا لا يكون متبرعا لانه خلط ماله وهو الصبغ
بمال المضاربة وهو مأذون بالخلط اذ ينظمه قوله اعمل برأيت فاذا بيع الثوب
كان حصصة الصبغ للمضارب وحصصة الثوب أيض على المضاربة وانما قيد
بالتحجير احترازا عن السوداء فانه نقص عند أبي حنيفة وسائر الألوان كالحرير
وقدم تفصيله في الغصب

ولا يجاوز ابيه كان أمر * من بلدة أو سلعة مما ذكر
كذلك ان شخصا وقتاعينا * فان تجاوز ذلك حتما شئنا
فجر بحمله كذا الخسران * عليه اذ في غصبه الضمان

أى اذا عين رب المال بلدة أو سلعة أو شخصا وقتا فليس للمضارب أن يجاوزه
ولو جاوز ضمن للمخالفة لأن هذا التقيد مفيد كذا كرنا مثله في الوديع لأن
التجارات تختلف باختلاف الأزمنة والامكنة والأمتعة والاشخاص فليس
للمضارب المخالفة ونيس له أن يعطى مال المضاربة بضاعة لمن يخرج منه ثلث
البلدة لانه ليس له ذلك بنفسه عند التقيد فلا يدفع الى غيره وان خالف ما قيد به
رب المال ضمن وكان الربح له يتصدق به والخسران عليه لانه صار غاصبا
بذلك فاذا أخرج منه من تلك البلدة ولم يشتر به وعاد رجع المال مضاربة وزال
ضمانه كالمودع اذا خالف وعاد الى الوفاق

وقتها تزوجه لا يشرع * كقصة منها فكل يمنع

أى لا يجوز للمضارب أن يزوجه بعد المضاربة ولا أمته لأن ذلك ليس من أعمال
التجارة

كذا شراء من يكون معتقا * شرعا على ذى المال منها مطلقا

أى ليس للمضارب أن يشتري من يعتق على رب المال لقرابة أو عيى كان قال
ان ملكته فهو حر لأنه مأذون بتصرف راجح اذ هو المراد من المضاربة بخلاف
الوكيل بالشراء فانه مأمور بالشراء مطلقا حتى لو قيد قائلا اشترى عبدا أبيعه
أو أمة أو هالم يكن للوكيل شراء من يعتق على الموكل كفى المضاربة

الكبائر عند عامة المسلمين وعن الصغار عند أصحابنا
وان لم يصموا عن الزلات كذا في التقرير

ان النبي المصطفى المكرم * صلى عليه ربنا وسلمنا
أفعاله التي بقصد تصدر * لازلة أربعة تقرر

يعني أن أفعال النبي المكرم صلى الله تعالى عليه وسلم التي
تصدر عنه بقصد ولا تكون زلة أربعة وانما قصد بالقصد
لان ما وقع منه بغير قصد كما في حالة النوم أو السهو
لا يصلح للاقتداء والمراد بيان أحكام ما يصلح للاقتداء
وحاصله أن أفعاله المقصودة التي لا تكون زلة أربعة
فالفعل الواقع منه عن القصد قد يكون زلة وهي اسم
لفعل حرام غير مقصود في ذاته للفاعل ولكنه وقع منه
عن فعل مباح قصده فلم يوجد منه القصد كعينه
ولكن وجد القصد إلى أصل الفعل كمن زل في الطريق
لم يقصد الوقوع ولكنه قصد المشي فزل بخلاف المعصية
فانها اسم لفعل حرام مقصود لعينه للفاعل لكن الشرع
أطلق اسم المعصية على الزلة تجاوزا ولا بد من افتراء
البيان بالزلة أما من جهة الفاعل كقوله تعالى اخبارا
عن موسى عليه السلام حين وكز القبطي فقتله هذا
من عمل الشيطان أسنده إليه تسببا أو من الله كما قال
تعالى وعصى آدم أي بأكل ما نهى عنه فأخطأ حيث
طلب الملك والخلافة بأكمل ما نهى عنه وإذا كان البيان
مقتربا بها لا محالة علم أنهم لا تصلح للاقتداء كذا في التقرير
ثم بين الأفعال الأربعة بقوله

فرض وواجب كذا المندوب * ثم المباح كلها مرغوب

يعني أن فعله بالنسبة إلى ما يتصف به هذه الأربعة بأن
يجعل الزور واجبا عليه لا فرضا ولا مستحبا ولا الفال ثابت
عنده بدليل يكون قطعيا لا محالة حتى ان قياسه واجتهاده
أيضا قطعي لانه لا يقرر على الخطأ كذا في التلويح فذكر
الواجب في أفعاله متابعة لفخر الاسلام وسائر الاصوليين
أسقطوه وقد عرفت الوجه فيه

ثم الذي ندر به من أفعاله * وما يكون واقعا من حاله
فانما به يقينا تقتدي * بوجهه من غير ما زدد
وما يكون وجهه لا يعلم * بكونه المباح حقا أم لا

يعني أن ما علمنا من أفعاله عليه الصلاة والسلام واقعا
على صفة من الوجوب وغيره فاننا تقتدي به في إيقاعه

(ولا شراء من عليه يعتق * ان نمر بج حاصل محقق)

(فان شري فاشتره قد وقع * له وان لار بج فيها ما منع)

أي ليس للمضارب أيضا أن يشتري من يعتق عليه ان كان في مال المضاربة ربح
لان نصيبه يعتق عليه فيفسد نصيب رب المال فان شري أي في صورتين كان
للمضارب وأما اذا شري من يعتق عليه ولم يكن في المال ربح صح شراؤه للمضاربة
لانتفاء المفسد

(وانه اذا يكون في الحضر * انفاقه من ماله لا في السفر)

يعني أن المضارب ان عمل في المصر فنفقته عليه في ماله لا في مال المضاربة
بخلاف السفر لان النفقة بسبب الاحتباس كنفقة القاضي والزوجة وهو
اذا سافر يكون محتسبا لنفسه لاجلها بخلاف ما اذا عمل في مصره لانه يكون
في مسكنه الاصل لا لأجلها قال الزبلي وفي النهاية الشريك اذا سافر
بمال الشراكة فنفقته في ذلك المال روى ذلك عن محمد بن كوفي الكافي أن
نفقته عليه لانه لم تجر العادة أن الشريك العامل ينفق على نفسه من مال
الشريك الا آخر

(ففيه مطعم كذا المشروب * وكسوة كذلك الركوب)

(ان بالكراء والشراء والعلف * من مالها لكن بقدر يؤتلف)

أي في السفر طعام المضارب وشراؤه وكسوته وركوبه بشراء أو كراء أو علف
ما يركبه من مال المضاربة بالمعروف

(والفضل مضمون وأجر الخادم * من مالها وغسل نوب لازم)

أي يضمن اذا أنفق الزائد على القدر المعروف وأجر خادم يخدمه من مال
المضاربة وكذا غسل نوب المضارب لانه اذا كان ذائبا وسخة لا يرغب التجار في
معاملته

(أما الذي يكون مادون السفر * يغدو فلا يبيت منه في المقر)

(بأهله فحكمه حكم السفر * فان يبيت فحكمه حكم الحضر)

أي مادون السفر ان كان بحيث يغدو اليه ولا يبيت بأهله فحكمه حكم السفر فتكون
نفقة المضارب فيه من مال المضاربة وان كان بحيث يغدو ويبيت بأهله
فتكون نفقته عليه لان أهل المصر يتجرون ويبيتون في منازلهم

(والربح فيها ان يكن تحققتا * يستوف رب المال ما قد أنفق)

(منه الى تمام رأس مالها * ويقسم الباقي على منوالها)

لأن المال أصل والربح مبنى عليه ولا يسلم الفرع حتى يسلم الأصل ولان
ما ذهب للنفقة هالك والهالك في المضاربة يصرف الى الربح

(وان يكن بغير اذن مضاربا * مضارب كان انضمان واجبا)

(عليه حين الفعل أو اذ ربح * نان وما قدمت فهو الاربح)

أي اذا مضارب المضارب بلا اذن رب المال يضمن عند عمل المضارب الثاني

على تلك الصفة ومالم تعلم على أي صفة فعله حكماؤه

فعله على وجه الاباحة التي هي أدنى منازل أفعاله عليه الصلاة والسلام لان الاتباع أصل لقوله تعالى لقد كان لكم في رسول الله أسوة حسنة ولان الرسل أئمة يقتدى بهم قال الله تعالى في حق ابراهيم اني جاعلك للناس اماما فالأصل في كل فعل فعله عليه الصلاة والسلام جواز الاقتداء به الا ما ثبت بالدليل أنه كان مختصا به لشرفه وعلو منزلته كوجوب التهجد واباحة الزيادة على الاربعة وهذا هو مذهب الجصاص فالأصل عنده الاتباع والخصوصية لعارض خلافا لا كرخي فالأصل عنده الاختصاص والاشتراك لعارض وتفصيل المذاهب في التلويح

والوحي منه ظاهر وباطن * فالظاهر الوحي الجلي للكائن باللفظ والالسان أبدأ الملك * فكان سامعاه بغير شك وبالبلغ الرسول عالما بآية قاطعة وجازما وذا الذي الروح الأمين قد نزل به وبالالسان منه قد حصل

الوحي أصله الاعلام بسر عموما وكل ما دللت به من كلام أو كتابة أو إشارة أو كناية فهو وحي لغة أو وحي وحي لغتان والاولى أفصح وبها جاء القرآن قال فخر الاسلام لولا جهل بعض الناس والطعن بالباطل لكان الاولى بنا التكف عن تقسيمه فانه عليه الصلاة والسلام هو المنفرد بالكمال الذي لا يحيط به الا الله تعالى والمقصود من هذا الباب أنه عليه الصلاة والسلام كان معتمدا في اظهار الاحكام على الوحي والوحي نوعان ظاهر وباطن والظاهر ثلاثة أقسام الاول ما ثبت بلسان الملك فسمعه النبي عليه الصلاة والسلام عالما بالبلغ الرسول من عند الله تعالى بآية قاطعة أوجب يقينه بأنه ملك كما ظهرت لنا الآيات القاطعة على وجود الصانع وهذا هو الذي نزل به الروح الأمين وهو سيدنا جبرائيل عليه السلام وهو المراد بقوله تعالى انه لقول رسول كريم وبقوله تعالى قل نزل به روح القدس وقوله تعالى نزل به الروح الأمين على قلبك قال في التوضيح والقرآن من هذا القليل والثاني ما أسأله بقوله

ومنه ما يكون بالإشارة * منه باللفظ ولاعباره

أي ما ثبت بإشارة الملك من غير بيان بالكلام كما أسأله

في ظاهر الرواية عنه وهو قوله ما قيل يضمن عند الرجوع الثاني وهذا رواية الحسن عن أبي حنيفة ولا يضمن مجرد الدفع لان المضاربة أيداع أو لا والمضارب يملكه ثم وجه رواية الحسن أنه اذا رجع تثبت له الشركة فيضمن حينئذ كما لو خلط عمله ووجه ظاهر الرواية أن العمل بسبب الرجوع والشركة بسبب الشيء يقوم مقامه فيضمن عند العمل وهذا هو الأرجح

(ان يشترط العبد رب المال * من رجحها جاز بهذا المنوال)

(أي عاملا يكون في المضاربة * مع الذي مولاه كان ضاربه)

يعني اذا شرط العبد رب المال شيئا من الرجوع على أن يعمل مع المضارب يصح فان للعبد يدا معتبرة حتى ليس للمولى أخذ ما أودعه ولو مع الحجر خصوص اذا صار مأذونا بسبب هذا الاشتراط فليست يده يد المالك حتى يكون مانعا من تسليم المال الى المضارب بخلاف ما اذا شرط العمل على رب المال فانه لا يصح التفقد التسليم

(لكن اذا مات فرد منها * فهنا بطلانها تحتما)

(كذلك بارتداد رب المال * ان يلحق الدار الذي الضلال)

أي تبطل بعت واحد من رب المال والمضارب لانها توكيل والوكالة تبطل بعت الوكيل أو الموكل وتبطل أيضا برودة المالك اذا لحق بدار الحرب لا برودة المضارب

(أما بعزله فليس يعزل * الا اذا علم اليه بوصل)

أي لا يعزل المضارب اذا عزله المالك الا اذا علم المضارب بذلك كما هو شأن الوكيل

(فان يصل بيع عروضها اذن * من غير ما تصرف في ذال الثمن)

(والنقدان من جنس رأس المال * وفي خلافه فبالابدال)

يعني اذا وصل اليه العلم بالعزل له أن يبيع العروض ولا يعزل عن بيعها لأن له حق في الرجوع ولا يتوصل اليه الا بالنقد من غير ما تصرف في الثمن لان بيع العروض انما كان لضرورة التوصل الى الرجوع بالندم والضرورة منتفية في الثمن وقوله والنقدان من جنس رأس المال عطف على الثمن أي ليس له التصرف في النقد اذا كان من جنس رأس المال لعدم الضرورة وأما في خلافه في نقد ليس من جنس رأس المال فيصرف فيه بالابدال بجنس رأس المال وهذا استحسان وكان القياس أن لا يتصرف لان النقد متحد من حيث الثمنية

(بجنسه وحيث منها يفتقر * وبعضه دين هنان انفق)

(يطلبه حيث الرجوع قد تحصلا * أولا قرب المال فيه وكلا)

قوله بجنسه متعلق بالابدال والضمير عائدا الى رأس المال كما تقدم بيانه وقوله وحيث منها يفتقر بالبناء للجهول يريد أنهم لو افترقا من المضاربة وبعض مالها دين على الناس يلزم المضارب أن يطلبه حيث يحصل الرجوع في المضاربة

عليه الصلاة والسلام بقوله ان روح القدس نفث في روعي أي أوقع في قلبي ان نفسا لن تموت حتى تستكمل رزقها فاتقوا الله وأجروا في الطلب أي ارفقوا في طلب الرزق بمباشرة الأسباب المشروعة وترك المبالغة فيه كيلا يؤدي الى الوقوع في الأمور المحظورة معتقدين أن الرزق من الله لا من الكسب والثالث ما أشار اليه بقوله

ومنه ما يكون بالالهام * من ربه المهيمن العلام
لقلبه من نوره يديه * من غير شبهة تكون فيه

أي منه ما يثبت بالالهام من ربه تعالى بأن أبداه بنور من عنده فيتقن به من غير شبهة كما قال الله تعالى لتحكم بين الناس يا أرواح الله وقد قيل في تعريف الالهام أنه تحرك القلب بعلم يدعو الى العمل به من غير نظر في حجة ودليل وذلك حجة مطلقا بخلاف الهام الاولياء فان الهامهم لا يكون حجة على غيرهم كذا في التوضيح ثم أشار الى القسم الثاني من قسمي الوحي بقوله

والباطن الذي بالاجتهاد * ينال في تأمل المسراد
في الحكم بالنص وبعضهم أبي * عن أن يكون للنبي منصبا
يعني أن الوحي الباطن هو الذي ينال بالاجتهاد في تأمل حكم النص وأبي بعضهم عن أن يكون الاجتهاد منصبا للنبي اذ رأى انما يكون لغيره وما منصبه الا الوحي الظاهر لقوله تعالى ان هو الا وحي يوحى

لكن نقول انه ان لم يرد * وحى اليه بالذي كان قصد
فبانظار الوحي لا محالة * يكون أمورا بهذه الحالة
وبعد مدة انتظاره العمل * برأيه المصون عن شوب الزلل

يعني أن المختار عندنا انه اذا لم يرد اليه عليه الصلاة والسلام وحى في حادثة قصدت كان مأمو را بانتظار الوحي في تلك الحالة المقصودة وبعد انقضاء مدة الانتظار يكون العمل برأيه المصون عن شائبة الزلل وذلك لان الاجتهاد واجب عليه لعموم قوله تعالى فاعتبروا يا اولي الأبصار ولوقوعه من غيره من الانبياء كداود وسليمان ولوقوعه منه عليه الصلاة والسلام فباروى ان الخشعية قالت يا رسول الله ان فرية الحالج أدركت أبي شيخا كبيرا لا يستطيع أن يستسكن على الرحلة أفجئني أن أخرج عنه فقال عليه الصلاة والسلام أرايت

لأن المضارب كالأجير وحصة من الربح كالأجرة وقد سلمت له فيجبر على اتمام العمل وان لم يكن ربح فلا يلزمه طلب الدين لانه وكيل محض والوكيل متبرع فلا يجبر على اتمام ما تبرع به فيؤكل المضارب رب المال في طلب الدين لأن حقوق العقد تتعلق بالعاقبة وهو هنا المضارب فلم يكن لرب المال المطالبة بالدين الا بتوكيل من المضارب لرب المال لئلا يضيع حقه

وهكذا كل وكيل حكما * بالبيع لم يجز بقبض حتما

اذا أجب التفاضي الوكيل * بسلى لرب ماله يحصيل

يعني أن ما ذكر من توكيل المضارب رب المال في استيفاء الدين الحاصل من عقد المضاربة هو شأن كل وكيل بالبيع وكذا سائر المستبضعين لا يجبر واحد منهم بعد العزل على طلب الثمن اذا امتنع من تقاضيه ولكن يجبر على أن يحيل رب المال بالثمن على المشتري وقد سبق مثل هذا في كتاب الوكالة

ولا كذا الدال والسمسار * فالحكم أن يمتنع الاجبار

أي ليس الدال ولا السمسار كذا كرم المضارب والوكيل بالبيع اذا أباها تقاضيه بل يجبران على طلب الثمن لانهم ما يعملان بأجرة عادة فكان ذلك بمنزلة الاجارة الصحيحة وفي شرح الوقاية المراد بالسمسار الذي تجلب اليه الخطة ونحوها لبيعها وفي المبسوط السمسار من يعمل للغير بالأجر بيعا أو شراء وهو بكسر الاول المتوسط بين البائع والمشتري فارسي معرب والجمع سمسارة وهو من يبيع ويشترى للناس بأجرة من غير أن يستأجر ولو استأجر بأجرة معلومة على أن يشتري أو يبيع شيئا معلوما لاتصح الاجارة لانه استأجر على عمل لا يقدر على اقامته بنفسه لان الشراء والبيع لا يتم الا بغيره وهو البائع أو المشتري والحيلة في صحتها أن يستأجر مدة للخدمة ويستعمله في البيع والشراء الى آخر المدة لأن العقد تاول منافعه وهي معلومة ببيان المدة وهو قادر على تسليمها بتسليم نفسه في المدة ولو لم يشترط له أجر او دفع اليه بعد الفراغ عن العمل مثل الاجرة لكان ذلك عوضا عن هبة المنافع لكان ذلك مندوبا اليه كالعوض عن هبة الاعيان كما قاله الزيلعي

وما نوى من ماله شرا عاسب * من ربحها واذا يزيد لا يجب

تضمنه لانه أمين * فيه فلا يلزمه التضمن

أي ان هلك من مال المضارب بفقهوم من الربح لامن رأس المال وان زاد الهلاك على الربح لم يضمن المضارب لانه أمين فلا يكون ضمينا وهذا وان اقسما الربح والمضارب بتجارتها مال أو بعضه تراذ الربح فيأخذ المال رأس ماله وما فضل يقسم بينهما وما نقص لم يضمنه لانه أمين وان اقسما الربح ثم فسخا هاتم عقد عقدا آخر فهلك المال لم يتراد الربح لان المضاربة الاولى قد انتهت والثانية عقد جديد وهلاك المال في العقد الثاني لا يوجب انتفاض الاول كما لو دفع اليه مالا آخر

لو كان على أبيك دين فقضيته أكان يقبل منك قالت
نعم فقال الله أحق أن يقبل وما روى أن عمر رضي
الله تعالى عنه سأل النبي عليه الصلاة والسلام عن قبة
الصائم فقال عليه الصلاة والسلام أرايت لو
تضمضت بماء ثم مججته أكان يضرك ولأنه عليه
الصلاة والسلام أعلم الناس بعلى النصوص وكل من
هو عالم بها يلزمه العمل بها في صور الفروع التي توجد
فيها العلة وذلك بالاجتهاد وكان يشاور أصحابه في كثير
من الأمور ثم مدة انتظار الوحي ما دام رجاء نزول الوحي
باقيا إلا أن يخاف فوت الفرص أو فوت حكم الحادثة

وهو على غير الصواب لا يقر * ولا كذا لغيره من البشر
جواب عما يقال الاجتهاد يحتمل الخطأ فلا يصلح منضبا
للنبي وحاصل الجواب أنه عليه الصلاة والسلام معصوم
عن القرار على الخطأ فكان اجتهاده ورأيه صوابا ولا
كذلك غيره فإنه يجوز أن يقر على الخطأ لعدم عصمة
المجتهد بخلاف المجتهد غيره مخالفته ولا كذلك المعصوم ومع
ذلك فالوحي الظاهر أعلى لانه لا يحتمل الخطأ إلا ابتداء
ولابقاء والباطن لا يحتمل الخطأ بقاء

وذا كما الإلهام فهو حجة * منه فقط قطعية المحجة
يعني اجتهاده عليه الصلاة والسلام كالإلهام فإنه
حجة قطعية منه حتى لم تجز مخالفته وليس غيره بهذه
المشابة

أما شرائع الذين قبلنا * فلا ريب في لزومها لنا
ان قصها الله وأمر الرسول * من غير انكار فدى السبيل
شريعة أتى بها لنا * نينسا فأوجب علينا
يعني أن شرائع من قبلنا تلزمنا اذا قصها الله أو رسوله
علينا من غير انكار لها فتكون شريعة اننا أتى بها نينسا
لقوله تعالى ثم أورثنا الكتاب الذين آتاه والارث يصير
ملك للوارث مخصوصا به فيعمل بذلك على أنه شريعة
لنينا محمد صلى الله تعالى عليه وسلم لا اعتمادا على ما في
الكتب لشبوت التعريف وفي التقرير يجوز أن يتعبد
الله تعالى نبيه بشريعة من قبله وبأمره باتباعها ويجوز
أن ينهاه عن ذلك لحوار الاتفاق في مصالح العباد
والاختلاف فيها واختلافوا هل كان صلى الله تعالى

(ان قال رب المال قد عينت * نوعا والتخصيص قد بينت)
(فالقول للآخر باليمين * اذا يكون جاحدا التعيين)

يعني اذا ادعى رب المال التخصيص وادعى المضارب العموم أو ادعى رب المال
المضاربة في نوع وقال المضارب ما سميت لي تجارة بعينها كان القول للمضارب
لما تقدم في الوكالة أن الأصل في المضاربة العموم كما أن الأصل في الوكالة
الخصوص والقول لمن يتمسك بالأصل

(وان يقل عينت نوعا آخر * فقول رب المال قد تقررا)
أي ان يعين المضارب نوعا آخر غير النوع الذي عينه المالك بأن ادعى المضارب
نوعا ورب المال نوعا آخر كان القول لرب المال لانهما اتفاقا على الخصوص
فكان القول قول من يستفاد الاذن من جهته والبينة بين المضارب ل حاجته
الى نفي الغمان وعدم حاجة الآخر الى البينة ولو وقت البينتان بأن قال دفعت
اليك لتعمل في البرقي رمضان وقال المضارب بل لأعمل في الطعام في شوال فيبينة
الاخير أولى لان آخر الشرطين يفسخ أولهما قاله الزيلعي

(كذلك حيث يدعى الابداع * ذوالمال أو أن يدعى الابضاع)
(وذو يد يقول بل أقرضتني * ذالمال أو يقول بل ضاربتني)
أي كذلك القول لرب المال اذا ادعى أن ذالمال ودبعة عنده هذا وقال ذو اليد
هو مضاربة أو قرض لان ذو اليد بعد ما اعترف أن المال للمالك يدعى تملك
ربحه أو نفسه والمالك ينكره فكان القول له والبينة على ذي اليد

(كتاب المزارعة)

(عقد على الزرع ببعض الحاصل * لذيها تصح التعامل)
هي مفاعلة من الزرع وفي الشريعة عقد على الزرع ببعض الحاصل أي
الخارج من الزرع تصح عندهما التعامل الناس سيما العجوبة والتابعين الى
يومنا هذا وان كان القياس عدم جوازها فقد ترك القياس للتعامل كالاستئجار
ولما روى أنه عليه الصلاة والسلام عامل أهل خيبر على نصف ما يخرج من غمر
أو زرع ولانها عقد شركة بين المال والعمل فجازت اعتبارا بالمضاربة والجامع
دفع الحاجة فان ذالمال قد لا يهتدى الى العمل وذو العمل لا يجد المال فست
الحاجة الى ذلك بخلاف دفع الغنم والدجاج ودود القرم معاملة بنصف الزوائد
لانه لا أثر للعمل في تحصيلها وله أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن المخاطرة وهي
المزارعة ولاه استئجار لبعض ما يخرج فكان كفقير الطحان وهو أن يستأجر
رجلا ليطعن له كذا من حنطة بفقير من مالان الاجر مجهول أو معدوم ومعاملة
النبي عليه الصلاة والسلام أهل خيبر كان خراج مقاسمة بطريق المنة والصلح هذا
والفتوى على قولهما وفي الخلاصة أن أبا حنيفة رحمه الله تعالى فرع مسائل
المزارعة على قول من جوزها علما بأن الناس لا يأخذون بقوله

(والشرط)

عليه وسلم متعبداً قبل البعثة بشرع فإني البعض وهو
مختار محقق أئمتنا لأنه عليه الصلاة والسلام قبل الرسالة
في مقام النبوة ولم يكن من أمة نبي قط بل كان يعمل
بالكشف الصادق من شريعة إبراهيم وغيرها وأثبتته
بعضهم مختلفين فيه فقبل شريعة نوح وقبل إبراهيم
وقبل موسى وقبل عيسى

ثم الصحابي بلا التباس * تقليده حقا على القياس
مقدم وواجب ان يتبع * فلا احتمال أنه كذا استمع

يعني أن تقليد الصحابي مقدم على القياس فيترك به القياس
والتقليد الاتباع قولاً أو فعلاً مع اعتقاد الحقيقة من غير
تأمل في الدليل لانه يقوى فيه احتمال السماع من
النبي عليه الصلاة والسلام ولو اتفني فإصابته أقرب ببركة
الصحة ومشاهدة الاحوال المستترة للنصوص
والاحوال التي تغير باعتبارها واحتمال الخطا لا يوجب
المنع كالقياس فصار كالدليل الراجح كما نقل عن التحرير

لكنما الكرخي قال يترك * تقليده اذ بالقياس يدرك

يعني ذهب الكرخي الى أن تقليد الصحابي يترك اذا حصل
الادراك بالقياس لان ما يدرك بالقياس فراه فيه يحتمل
الخطا فلا يكون حجة على غيره وأما فيما لا يدرك بالقياس
فيمتنع جهة السماع اذ لا يظن بهم الكذب لان الدين
نابت بنقلهم

والشافعي قال لا يقلد * من الصحابة الكرام واحد

فلا يكون قوله حجة مطلقاً سواء كان فيما يدرك بالقياس
أولاً لانه يمنع تقليد المجتهد والجواب ما قدمنا

أما لدى أصحابنا فيعمل * تقليدهم بكل ما لا يعقل

قياسه بالاتفاق المعتبر * كما أقل الحيف قاله عمر

يعني اتفق أصحابنا على أنه يعمل بتقليدهم فيما لا يدرك

بالقياس كما قال عمر رضي الله تعالى عنه في أقل الحيف

انه ثلاثة

كن شري ما باع بالاقول * من الذي قد باعه من قبل
اذا اشترى من قبل نقده الثمن * هذا اذا ما كان من هذا السن

يعني وكشرا من شري ما باع باقل ما باع قبل نقد الثمن
فانه حرام عملاً بقول عائشة رضي الله تعالى عنها

«والشرط أن يكون كل أهلاً * كذا صلاح أرضها محلاً»

«لزرعها وذو كرم مقدار الزمن * وذو كرم البذر والجنس وأن»

«يذكر فيها قسط ذلك الآخر * كذا شيوخ خارج في الآخر»

«كذا من الشروط فيها التخلية * لعامل الأرض فذو ثمانية»

أي شرط صحته أن يكون كل من العاقدين أهلاً للعقد أي حراماً كفاً كما
في سائر العقود وصلاحية الأرض للزرع لان المقصود لا يحصل بدون ذلك
وذو كرم المدة لان العقد رد على منفعة الأرض ان كان البذر من العامل وعلى
منفعة العامل ان كان البذر من رب الأرض والمنفعة لا يعرف مقدارها الا
ببيان المدة ويشترط فيها أن لا تكون أقل مما يمكن فيه الزراعة وأن لا يكون
بحيث لا يعيش أحدهما الى مثلهما وذو كرم البذر لانه المستأجر وذو كرم جنس
البذر ليصير الأجر معلوماً وذو كرم قسط ذلك الآخر وهو غير رب البذر لانه أجره
علمه وأرضه وشيوخ الحب الخارج بين العاقدين اذ به يتحقق معنى الشركة اذ
هي تنعقد اجارة ابتداء وشركة انتهاء كذا يشترط فيها التخلية أي أن تخل
الأرض للعامل فلو شرط عمل رب الأرض مع العامل لا يصح فهذه الشروط
ثمانية كما بينا

«وشرط رفع البذر كالتخراج * وقسم باق بعد هذا الاخراج»

«كتبها لغير رب البذر * ان يشرط الفساد منه يسرى»

أي يفسدها شرط رفع البذر أي رفع رب البذر البذر من الخارج ثم القسمة
كالتخراج بان شرط ارفع الخارج ثم القسمة اذا كانت الأرض خراجية خراجاً
موظفاً لا احتمال أن لا يخرج الا ذلك القدر أو ان شرط التبن لغير رب البذر
لانه قد لا يخرج الا التبن

«لكن لرب البذر اذا اشترط * جاز كما ان أغفلا وما شرط»

أي وصع العقدان شرط التبن لرب البذر لأن ذلك حكم عقد المزارعة أو ان
أغفلا ولم يتعرض للتبن لان التبن لصاحب البذر لا يحتاج الى شرط لانه ثمانية
بذره وقال مشايخ طبع التبن بينهما لانه تبع الحب

«وانما يصح هذا العقد * في أوجه ثلاثة تعذر»

«اذا أرضها وبذر بها بالبقر * لواحد وعمل للآخر»

«أو كانت الأرض له والباقي * يكون للآخر بالاطلاق»

«والأرض والبذر لهما كما العمل * مع بقدر لدا فاشم خلل»

أي انما تصح المزارعة في ثلاث صور الأولى أن يكون الأرض والبذر والبقر
لواحد والعمل للآخر لان صاحب البذر يكون حينئذ مستأجر للعامل وحده
بأجرة معلومة من الخارج كن استأجر خياط الخياط له قيصاً بأجرة من صاحب
الثوب والثانية أن تكون الأرض لواحد ويكون الباقي للآخر لان صاحب
البذر يكون مستأجر للأرض باجر معلوم من الخارج فيجوز كالمواستأجر

من رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم ولا وجه له الا هذا فوجب العمل به هذا اذا كان مما لا يدرك بالقياس

فان يكن من غيره ففي العمل

به من الأصحاب خلف قد حصل

يعني اختلف أصحابنا في العمل بقول الصحابي في غير هذا وهو ما يدرك بالقياس فسانلهم مختلفه الدلالة

في تقليد الصحابي

كان يسمى قدر رأس المال * كذلك كالا حير كالحمال

يعني تسمية رأس مال السلم اذا كان مشار اليه فقال أبو يوسف ومحمد انه ليس بشرط وشرطه أَوْ حَيْفَةٌ تَقْلِيدًا لِأَبْنِ عَرَبٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا وَهُمَا لَمْ يَقْلِدَاهُ عَمَلًا بَلْ رَأَى وَهُوَ أَنَّ الْإِشَارَةَ أَبْلَغُ فِي التَّعْرِيفِ مِنَ التَّسْمِيَةِ وَكَأَنَّ الْحَبِيرَ الَّذِي هُوَ كَالْحِمَالِ يَعْنِي الْأَحْبِرَ الْمَشْتَرِكُ فَانْهَضَ مِنْهُمَا فِي مَا يُمْكِنُ الْإِحْتِرَازُ عَنْهُ كَالسَّرْقَةِ لِأَنَّ الْغَالِبَ كَالْحَرِيقِ عَمَلًا يَقُولُ عَلَى رَضَى اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ وَلَمْ يَضْمَنْهُ إِلَّا مَامَ عَمَلًا بِالرَّأْيِ لِأَنَّ الضَّمَانَ عَلَى تَوْعِينِ ضَمَانِ حَبِيرٍ وَنَهَى أَنْ شَرْطُ وَضَمَانِ الْحَبِيرِ يَجِبُ بِالتَّعْدِي وَضَمَانِ الشَّرْطِ بِالْعَقْدِ وَلَمْ يَوْجِدَا فَكَانَتِ الْعَيْنُ فِي يَدِهِ أَمَانَةً وَفِي فِتَاوَى قَاضِي حَنَانِ الْفَتَاوَى عَلَى قَوْلِ الْأَمَامِ وَذَكَرَ الرَّزْبَلِيُّ الْفَتَاوَى عَلَى قَوْلِهِمَا وَفِي الظَّاهِرِ بَيَّةٌ وَغَيْرُهَا اخْتَارُوا الصَّلَحَ عَلَى نِصْفِ الْقِيَمَةِ

وهذا الاختلاف فيما ثبتنا * عنهم ولا خلاف بينهم أنى في شأنه ولا يكون قد ثبت * أن الذي ما قاله كان سكت لدى بلوغه له مسلما * اذهنه اتقليد هم تحتملا

يعني أن الاختلاف المذكور في تقليد الصحابي انما هو فيما ثبت عنهم من غير خلاف بينهم أما ما وقع فيه خلافهم فلا يجب التقليد اجماعا وكذلك لا يكون ثبت أن الذي لم يقله بلغه فسكت مساله فانه اذا شاع بينهم فسكتوا مسلمين له كان اجماعا سكتوا فوجب التقليد اجماعا

والتابعي مثلهم ان تطهرا * فتواه في زمانهم وتشهرا كما تريح وهو قول بعض * وليس عند بعضهم عرضي يعني أن التابعي اذا اشتهرت فتواه في زمن الصحابة كثير يرحم وسعيد بن المسيب والسعيي والنخعي ومسروق وعلقمة فهو مثل الصحابة في قول البعض لانه لما زاحهم في الفتوى كان مثلهم فيجب تقليدهم أيضا وبعضهم لم يرض بهذا القول لان قول الصحابي انما صار حجة

الارض بدراهم في الذمة والثالثة أن تكون الارض والبذر لواحد والبقر والعمل لاخر لانه يكون صاحب الارض استأجر العامل للعمل والبقر لالة العمل لجاز كمن استأجر خياط الخياط بارة نفسه فصحت في هذه الثلاث لا غير وفصحت ان كان البقر والارض لواحد والبذر والعمل لآخر أو كان البذر لاحدهما والباقي للآخر لان كل واحد من البذر والبقر لم يصح به عبدا لانفراد لم يصح به عند الاجتماع

وان تصح بوجوب المشروط * اذ ذلك العقد به منوط

أي اذا صحت المزارعة وجب ما شرطاه من الخارج اذ العقد منوط به

ولم يكن شيء بها الذي العمل * اذا من الغلال شيء ما حصل

وان أبي عن فعلها بالجير * يلزم لا كذلك رب البذر

أي لا شيء للعامل ان لم يخرج شيء لانها اما اجارة أو شركة فان كانت اجارة فالواجب في العقد الصحيح منها المسمى وهو معدوم ولا يجب غيره وان كانت شركة فهي شركة في الخارج فلا يستحق غيره بخلاف ما اذا فسدت ولم يخرج الارض شيئا حيث يجب أجر المثل لان وجوبه في الذمة وعدم الخارج لا يمنع من وجوبه فيها ثم ان أبي عن المضي فيه لا يجبر لصاحب البذر أي لا يجبر صاحب البذر لانها انعقدت اجارة والاجارة عقد لازم غير أنها تفسخ بالعذر وان امتنع صاحب البذر عن المضي فيها قبل الفاء البذر لا يجبر لانه لا يمكنه المضي فيها الا بالتلاف ماله وهو الفاء البذر على الارض ولا يدري هل يخرج أو لا فنصار نظير ما اذا استأجر لهدم دار ثم امتنع وان امتنع العامل أجبر على العمل لانه لا يلحقه ضرر فلا تفسخ من غير عذر

فان أبي هذا وعامل كرب * ارضاه بأجر مثل قد وجب

وذلك أجر المثل لا يزداد * على الذي كان به انعقاد

وفي فسادها يكون ما خرج * منها الرب البذر ليس من خرج

يعني ان أبي رب البذر الذي الارض من قبله عن البذر بعد ما كرب العامل الأرض أي قلبها للحرث يجب على رب البذر ديانة أن يرضى العامل بان يعطيه أجر مثل عمله لانه غره في ذلك ولا يجب عليه قضاء لان عمله انما يتقوم بالعقد وقد قومه بجزء من الخارج ولا خارج وقوله وفي فسادها الخ شروع في أحكام فسادها أي اذا فسدت فالخارج لرب البذر لانه غناه ملكه وللا آخر أجر المثل أي أجر مثل عمله ان كان عاملا وأجر مثل أرضه ان كان رب الارض وان كان البذر لهما فالخارج بينهما وعلى العامل أجر مثل نصف الارض ولا شيء له على رب الارض لعمله لانه عمل في أمر مشترك ثم اذا كان لا آخر أجر المثل لا يزداد على ما كان شرطه في العقد هذا ولو كان الارض والبقر لواحد والاخران للاخر فعلى العامل أجر مثل الارض والبقر على الصحيح

ويبطل العقد بعوت فرد * ان عاقد النفسه في العقد

لاحتمال السماع وبركة صحبة النبي وهذا مفقودان

في التابعي وان بلغ درجة الاجتهاد وماذا كرو من رد
شرح شهادة الحسن لعلي رضي الله تعالى عنهم وكان
علي يقبل شهادة الابن لابي ومخالفة مسروق ابن عباس
في ايجاب ما نتمن الابل في النذر يذبح الولد الى ايجاب
شاة فلا يفيد لان غايته أنهم صاروا مثلهم في المستوى
فأين احتمال السماع ومشاهدة أحوال التنزيل وبركة
صحبة الرسول عليه الصلاة والسلام

(باب الاجماع)

هو اجماع العزم يقال أجمع فلان على كذا اذا عزم والاتفاق
يقال أجمع القوم على كذا اذا اتفقوا وفي الاصطلاح
اتفاق المجتهدين من أمة محمد صلى الله تعالى عليه وسلم في
عصره على حكم شرعي والمراد بالاتفاق الاشتراك في
الاعتقاد أو القول أو الفعل وقيد بالمجتهدين اذ لا عبادة
باتفاق العوام وعرف بلام الاستغراق احتراز عن
اتفاق بعض مجتهدي عصره واحتراز بقوله من أمة محمد
عليه الصلاة والسلام عن اتفاق مجتهدي الشرائع
السابقة وقوله في عصر حال من المجتهدين ومعناه زمان ماقبل
أو كثر وفائدة الاحتراز عما ورد على من ترك هذا القيد من
لزوم عدم انعقاد اجماع الى آخر الزمان اذ لا يتحقق اتفاق
جميع المجتهدين الا حينئذ وأطلق ابن الحاجب وغيره
الأمر ليعم الشرعي وغيره حتى يجب اتباع آراء المجتهدين
في أمور الحروب ونحوها ويرد عليه أن نارك الانماع ان
أثم فهو أمر شرعي والافلامعني للوجوب كذا في التوقيع
وهذا التعريف انما يصح على قول من لم يعتبر موافقة
العوام ومخالفتهم في الاجماع أصلا وأما من اعتبر
موافقتهم فيما لا يحتاج فيه الى الرأي وشرط فيه اجتماع
الكل فالحد الصحيح عنده أن يقال هو الاتفاق على أمر
من الأمور من جميع من هو أهله من هذه الأمة ليشمل
المجتهدين فيما يحتاج فيه الى الرأي وغيرهم ويشمل
الكل فيما لا يحتاج فيه الى الرأي كذا في التذيير والكلام
في تعريفه وقديما ومندكر في المتن اقتضا المنازلة لوضوحه
في تركه وأهله وشرطه وحكمه وسنده رقا أشار الى بيان
ركنه بقوله

واعلم بان ركنه نوعان * عزيمته في الاصل في هذا الشأن

ركن الاجماع الاتفاق وهو ثبت بطريقتين أحدهما

(والحكم في الزرع اذن أن يترك * عند مزارع الى أن يدرك) أي تبطل بموت أحدهما دين عقدها لنفسه اعتبارا بالاجارة وهو القياس وفي الاستحسان اذا مات أحدهما وقد ثبت الزرع ببق عقد الاجارة حتى يستحصل الزرع ثم يبطل في الباقي ولو مات رب الارض قبل المزارعة بعدما كرب العامل بطلت ولا شيء للعامل

(ويفسخ العقد بين محوج * لبيعها وزرعها ان يخرج)

(لم تبع الارض الى الحصاد * وأخرت حتمالذا الميعاد)

أي يفسخ عقد المزارعة بين محوج الى بيع الارض كافي الاجارة وليس للعامل شيء لما مر هذا اذا كان قبل المزارعة ولو ثبت الزرع لم تبع الارض الى أن يستحصل الزرع لافيته من ابطال حق المزارع وفي عدمه تأخير حق الغرماء وهو أهون ولو حبس القاضي رب الارض أطلقه اذ الحبس جراء الظلم ولا ظلم منه حيث امتنع لحق الغير

(وقبل ادراك اذامضت على * مزارع أجر مثل قوبلا)

(لما من الارض من النصيب * له الى الادراك بالوجوب)

يعني اذامضت مدة المزارعة قبل ادراك الزرع جعل على المزارع أجر مثل نصيبه من الارض الى أن يدرك الزرع ويستحصل لأن العقد لما انتهى بمضي المدة وكان في قلع الزرع ضررا بقيناه بأجر المثل الى أن يدرك فيجب على غير صاحب الأرض من الاجر بقدر حصته لانه استوفى من منفعة الارض بقدره (ثم عليهما ما ينفق * كأجرة الحصاد أو ما يلحق)

(به وشرطه على المزارع * يصح في القول الصحيح الشائع)

أي نفقة الزرع كأجرة سقيه ومؤنة حفظه هنا أي بعدمضي مدة المزارعة عليهما بالحصول كأجرة الحصاد وما يلحق به من الرفاع والدياس والتذرية لان عقد المزارعة يوجب على العامل عملا يحتاج اليه الى انتهاء الزرع وهذه الاشياء بعد انتهائه وهو حينئذ مال مشترك بينهما فيجب عليهما بقدر ملكيهما وان شرط شيء من ذلك على العامل حين العقد تصح في القول الصحيح وهذا قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وبه يفتي للعامل وقال قاضيخان يفسد العقد في ظاهر الرواية وان شرط شيء من هذه الاعمال على رب الارض يفسد العقد عند الكل لعدم التماثل كافي بعض شروط النقاية

(فصل المساقاة)

(أما المساقاة فدفعه الشجر * لمصلح بحصة من الثمر)

هي لغة فاعلة من السقي وشرعا دفع الشجر الى من يخدمه بجزء من الثمر بالسقي والترية والحفظ وتصح في الكرم والشجر والرطاب وهي بقول كالكرات والاسفاناخ وتصح في أصول الباذنجان وفي النخل

عزيمته هي الاصل في هذا الشأن أي شأن الاجماع لان
العزيمة هي الامر الاصيل

١٧٤

(وانها في الحكم كالمزارعة * وفي الشروط فهي فيها واقعها)

قال صدر الشريعة حكم المساقاة كحكم المزارعة في أن الفتوى على صحتها وأنها
باطلة عند أبي حنيفة وإن شروطها كشروطها في كل شرط يمكن وجوده
في المساقاة كاهلية العاقدين وبيان نصيب العامل والتخليفة بين الاشجار
والعامل والشركة في الخارج أما في بيان البذر فلاذ لا يمكن في المساقاة قال
الزيلي شروطها كشروطها الا في أربعة أشياء أحدها إذا امتنع أحدهما
بجبر عليه بخلاف المزارعة إذا لا يجبر رب البذر والثاني أنه إذا انقضت المدة
بترك بلا أجر ويعمل بلا أجر لا كالمزارعة والثالث إذا استحق النخيل رجع
العامل بأجر مثله والمزارع بقيمة الزرع والرابع في بيان المدة فانها
إذا لم يبين في المساقاة صححت كما قلنا

(لكن بغير مدة قد تقع * فهي على أول ثمر تطلع)

يعني هي كالمزارعة لكن قد تقع شرعا بلاذ كالمدة فهي على أول ثمر يخرج
لان الادراك الثمر وقتا معلوما فلا يتفاوت

(وبذر رطوبة كافي الثمر * ادراكا أو وقتا وان لم يذ كر)

يعني أن بذر الرطوبة في الحكم كافي الثمر من جهة الادراك ومن جهة الوقت ان
ذكر وان لم يذ كر الوقت فتصح المساقاة عليه بلاذ كالمدة ويقع على أول
رطوبة يخرج لان له نهاية معلومة بخلاف الزرع لان ابتداءه يختلف خريفا
وشتاء وربيعا والانتفاء مبني على الابتداء فتفحش الجهالة وبخلاف الغرس
الذي نبت ولم يتم الا بتجاوز المساقاة عليه الا ببيان المدة لان ابتداء الثمار
تتفاوت بالاراضي قوة وضعفا وبخلاف ما اذا دفع نخلا أو أصول رطوبة على أن
يقوم عليها حتى تذهب أصولها

(وذكره لمدة فيها الثمر * خروجه ليس معلوم الاثر)

(يكون مفسدا وما قد يخرج * فيها وقد لا فهو لا يخرج)

يعني يفسد هاذ كرمه لا يخرج الثمر فيها للتيقن بفوات المقصود وهو الشركة
في الثمر بخلاف ذ كرمه قد يخرج فيها وقد لا يخرج لعدم التيقن بفوات
المقصود

(وكان للعامل أجر المثل * ان عدم الخروج في المحل)

يعني ان لم يخرج الثمر في المدة وخرجت بعدها كان للعامل أجر المثل لان
الخطأ تبين في المدة المسماة فيفسد العقد كما لو علم ذلك في الابتداء قيدنا
بالخروج بعد المدة لانه لو لم يخرج ثمر أصلا لم يفسد العقد وكان صحيحا
ولا نبي أو احد منهما على صاحبه لان عدم خروج الثمر لا فة سماوية فلم
ينين الخطأ في المدة

(ولا يصح والتماريانعه * في وقت عقد فهي كالمزارعة)

أي لا تصح ان أدرك الثمر وقت العقد وصار بحيث لا يزيد بالعمل وتصح ان

وانها التنصيص منهم كلهم * أو الشروع منهم بفعلمهم

أي أن ينص الكل من أهل الاجتهاد بما وجب
اتفاقهم على الحكم أو أن يشروعوا في الفعل ان كان من
باب الفعل كما اذا شرع أهل الاجتهاد جميعا في المزارعة
والمضاربة أو الشركة كان ذلك منهم اجماعا على
مشروعيتها والاجماع من حيث الفعل يدل على حسن
ما فعلوا وكونه مستحبا ولا يدل على الوجوب ما لم توجد
قريته كاجماع الصحابة على الاربعة قبل الظاهر فذلك
سنة لا واجب نقله ابن نجيم

ورخصة وتلك حيث ثبت * تكلم البعض وبعض يسكت
كالفعل ثم الشافعي المجتهد * يقول ليس بالسكوت ينعقد

أي الرخصة أن يتكلم البعض ويسكت البعض كالفعل
أيضا بأن يفعل البعض ويسكت عنه البعض وهذا
بعد مضي مدة التأمل ويسمى هذا اجماعا سكويا لان
شرط التكلم من الكل غير معتاد والمعتاد أن يتكلم
الكبار ويسلم لهم الباقيون وفي التلويح أن مثل هذا الاجماع
لا يكفر باحده وان كان هو من الأدلة القطعية بمنزلة
العام من النصوص وقال الشافعي لا ينعقد الاجماع
بالسكوت لانه يحتمل أن يكون لحوف أو عن تفكر ولنا
أن هذا الاحتمال خلاف الظاهر ولو شرط التنصيص
من الكل لتعذروا ورد عليه القا أي أن هذا لا يصلح الزاما
لشافعي لانه لا يشترط تنصيص الكل بل الا كنه وصح
عنه أن الساكتين لو كانوا قليلا ينعقد بسكوتهم ثم قال
والمعنى الذي جعل سكوت الأقل دليل وفاقهم هو عدم
حل سكوتهم اذا كان الحكم عندهم على خلاف
ذلك لان الساكت عن الحق شيطان أخرس اذا لا يجوز
أن يكون ذلك لتفكر لان الكلام فيما بعد مضي زمانه
فلما جعل سكوت الأقل دليل الوفاق مع نكته من اظهار
الخلاف فظاهر فلا أن يجعل سكوت الأكثر دليل الوفاق
مع تمكنهم من اظهار الخلاف أولى ثم قال وفيه نظر لانه
يحتمل أنه انما لم يعتبر بسكوت الأقل لثلايؤدى الى تعذر
الاعتقاد كما ذكرنا فلا يلزم من عدم اعتبار الأقل عدم
اعتبار الأكثر

وأهله من كان ذا اجتهاد * الا اذا ما كان في المراء
عنه غنى وذا كالا استصمام * اذن كنى الاجماع للعوام

أى أهل الاجماع من كان مجتهدا وسيما في تعريضه فلا
اعتبار باتفاق العوام والفقهاء الذي ليس باصولي ولا
الاصولي الذي ليس بفقهي كما نقل عن التقرير الافيا
يستغنى فيه عن الاجتهاد كالا استصمام واستقراض الخبز
بلا وزن ونقل القراءات وأهتات السريعة فأنها ثابتة
بالتواتر والاجتهاد ليس بشرط فيه فيكنى فيه اجماع
العوام وهذا على وفق المنار قال ابن نجيم والظاهر أنه
لا حاجة الى هذا الاستثناء لان اتفاق المجتهدين موجود
في هذه الاشياء كما في التقرير

وشروطه أن لا يكون فاسقا * أو ذا هوى فذا يكون مارقا

أى يشترط في المجتهد أن لا يكون فاسقا اذا لا يعتد بالفاسق
لان التوقف في كلامه واجب بالنص لا ترى أنه لا يوز
لغيره تقليده في فتواه كما ذكره القاء في وشرطه أن
لا يكون ذا هوى أى صاحب بدعة يدعو الناس اليها
فليس هذا من الامة على الاطلاق لانه وان كان من
أهل القبلة فهو من أمة الدعوة دون المتابعة كالكفار
ومطلق الاسم لامة المتابعة المشهود لها بالعصمة قال
الامام السرخسي صاحب الدعوة ان لم يكن يدعو اليها
ولكنه مشهور بها فيل لا يعتد بقوله فيما يضل فيه
وأما فيما سواه فيعتد به والأصح أنه ان كان مظهر لها
فلا يعتد بقوله أصلا ولا فالحكم كما ذكره في التلويح

وليس كونه من الصحابة * شرطا ولا من عترة عصبه

أى لا يشترط في المجتهد كونه من الصحابة ولا من العترة
بالعين المكسورة والمشتاة من فوق أى نسل النبي عليه
الصلاة والسلام لان هذه الامور زائدة على الاهلية

وليس شرط فيه أهل نرب

ولا انقراض العصر اذ لم يوجب

لا يشترط في الاجماع أهل المدينة اذا الدلة الدالة على
صحته لم تفرق بينهم وبين غيرهم وكذا لا يشترط انقراض
العصر فليس ذلك بواجب في انعقاد الاجماع وهو عبارة
عن موت جميع من هو من أهل الاجتهاد في وقت نزول
الحادثة بعد اتفاقهم على حكم فيها والجمهور على أنه
لا يشترط مطلقا بل الاتفاق في ساعة واحدة كفى

لم يكن كذلك كالمزاعة فأنها لا تصح ان أدرك الزرع واستحصد وتصح قبل ذلك
لان العامل انما يستحق بظهور أثر عمله ولا أثر له بعد ادراك الثمر أو الزرع
(وان يكن نيا وصاحب الشجر * مات يقوم عامل على الثمر)
(لو قتل ادراكه وان لا يرضى * ورث من ملك تلك الأرض)
(أو مات عامل فمن يخلف * من وارث قام فقيه بخلف)

أى ان مات مالك الشجر والثمر في وهو يكسر النون وهمزة في آخره بمعنى غير نصيب
يقوم عليه العامل حتى يدرك وان كره ذلك ورثة المالك لأن في انتفاض العقد
موتها اثر ار العامل وابطال المالك مستحقا بالعقد وهو ترك الثمار الى وقت
الادراك واذا انتقض العقد يكلف الجذا قبل الادراك وفيه ضرر عليه واذا
جاز انتقض الاجارة لدفع الضرر فلا يجوز ابقاؤها لادفعه أولى وان مات العامل
فلورثته القيام عليه وان كره المالك لانهم خلفه وفي ذلك نظر الجانين

(وان مضت مدتها العامل * يقوم حتى يظهر التكامل)

(فكان واجبا هنا أن يعمل * من غير أجره الى أن يكسلا)

يعنى اذا انقضت مدة المساقاة والثمر في فله العامل أن يقوم عليه الى أن تسكامل
الثمار أى تنتهى كما كان ذلك للزارع لكن لا يجب على العامل أجر حصته الى أن
تدرك لان الشجر لا يجوز استجاره بخلاف المزاعة لان الأرض يجوز استجارها
وكذلك العمل كما على العامل وفي المزاعة عليهما

(وفسخها من غير عذر ينفع * مثل اجارة فليس بشرع)

(وذا كجزع عامل عن العمل * أو أن يكون سارقا لا يحتمل)

أى لا تنسخ المساقاة من غير عذر لانها كالا اجارة والعذر مثل أن يعجز العامل
عن العمل أو أن يكون سارقا لا يحتمل به الشجر خوفا على الأغصان أو الثمر

(ولا يجوز دفع أرض خالية * لغرس أشجار تكون باقية)

(بأن يكون ربهما والعامل * في دين شركة فذلك باطل)

(فقضية الغرس وأجرة العمل * لغارس والمالك بالملك اتصل)

أى لا يجوز دفع أرض خالية لغرس فيها رجل لأن يكون رب الأرض والعامل
يعنى ذا الغرس شر يكين في الأرض والشجرة فان ذلك باطل لا شرا كهما الشركة
فيما كان حاصلا قبلهما لا بعمله وهو الأرض فيثبت للغارس قيمة غرسه لانه كان
ملكه وقد تعذر رده لاتصاله بالأرض وهلاكه بخلط ملك رب الأرض به عند
نموه وكان للغارس أجره العمل أيضا لانه في معنى فقير الطمان اذ هو استجار
بعض ما يخرج من عمله وهو نصف البستان وتكون الاشجار مع الأرض
ملكا لرب الأرض فينصل ملكه الاشجار بملكه الأرض

(كتاب الموات)

الموات لغة حيوان مات وهو مستعار والمستعار له شرعا ما يئنه بقوله

في الانعقاد حتى لا يجوز لاحد الرجوع بعده لخالفه
الاجماع وفائدته عند من اشترطه جواز رجوع الكل
أو البعض قبل اقرارهم أو اذ حال المجتهد الذي أدركه
عصرهم في اجماعهم وتوقيف اجماعهم على موافقته
كذا في شرح البديع

وقيل ان شرط في اللاحق * أن لا اختلاف منهم في السابق
عند الامام لكن الصحيح * أن ليس ذا شرط هو الرجوع

يعني قال بعضهم انه يشترط لانعقاد الاجماع عدم
وقوع الاختلاف سابقا عند الامام أبي حنيفة رحمه الله
تعالى فاذا اختلف أهل عصر في مسألة فذلك الاختلاف
يمنع انعقاد الاجماع في العصر الذي بعده لانه يعتبر
خلاف السابق لدليله لالعينه ودليله باقي ولان في صحيح
هذا الاجماع تفصيل بعض الصحابة لكن الصحيح ان
ذلك ليس بشرط لان الاعتبار اتفاق أهل العصر وقد
وجد ودليل الخالف السابق لم يبق كما اذا نزل نص بعد
القياس فلا يلزم التضييل وأصله القضاء ببيع أم الولد
المختلف فيه بين الصحابة المجمع على منعه للتابعين فتقل
عن أبي حنيفة النفاذ وعن محمد عدمه وعن أبي يوسف
روايتان فظن البعض أن النفاذ عنده لا يشترط عدم
سبق الخلاف قال بعض المشايخ ان النفاذ عنده ليس
لذلك الاشتراط بل لان نفس هذا الاجماع مختلف فيه
ففيه شبهة حتى لا يكفر جاحده فلا ينتقض قضاء القاضي
فيه فينفذ لانه ليس بخالف للاجماع القطعي بل لاجماع
فيه شبهة

ثم اجماع الكل شرط يشترط * لاختلاف واحد في ذات النمط
يكون مانعا كالاكثر * وحكمه في أصله المقرر

يعني يشترط لانعقاد الاجماع اجتماع الكل بخلاف
واحد من مجتهدى عصر مانع لانعقاده بخلاف الاكثر
اذ لفظ الامة في قوله عليه الصلاة والسلام لا تجتمع أمتي
على ضلالة يتناول الكل وأما قوله عليه الصلاة والسلام
يد الله مع الجماعة فنشد في النار فعمول على
الرجوع بعد الموافقة لانه من شذ البعير اذا توحش بعد
أن كان أهليا وامامة أبي بكر رضي الله عنه لم تكن
قائمة قبل موافقة علي وسعد وسلمان رضوان الله
تعالى عليهم اجمعين بالاجماع بل بالبيعة من الاكثر

(أرض بلا نفع كما اذا انقطع * ماء لها فزرعها لا يستنع)
(مالك هذى الأرض ليس يعرف * عن عامر بالبعد حقا ووصى)
(أى لا يكون الصوت من أقصاه * مستعاضا بالبعدا معناه)

أى هي أرض لا نفع لها كما اذا انقطع ماؤها وكذا اذا غلب عليها الماء أو وزن
أو صارت سجة ولم يعرف مالكها أو بعدت عن العامر ومعنى البعد أن لا يسمع
الصوت فيها من أقصى العامر وهذا عند أبي يوسف لان الظاهر أن ما يكون
قريبا من العامر لا ينقطع ارتفاق أهله عنه وعدم معرفة مالكها المأبأن
لا يكون لها مالك في الاسلام وهو حقيقة الموات أو يكون لها مالك فيه ولا يعرف
وهذا موات حكما حيث يتصرف فيه الامام كما يتصرف في الموات الحقيقي فلو
ظهر مالكها أخذها ورضن زارعها ان نقصت والا فلا تنى عليه والمرام من
الاحياء أن يجعل الأرض صالحة للزرع والنماء

(يملكها بالاذن من امام * محي لها من غير ما كلام)

أى من أحيائها باذن الامام ملكها ولو كان ذميا ولو أحيائها بغير اذن الامام
لا يملكها عند أبي حنيفة وقال لا يملكها وان لم يأذن الامام لقوله عليه الصلاة
والسلام من أحيأ أرضا ميتة فهي له ولأنها مال مباح سبقت يده اليه فيملكه
كالصيد والحطب وله قوله عليه الصلاة والسلام ليس للراء الا ما طابت نفس
امامه به ولان ما يتعلق به حق جماعة المسلمين لا يختص به واحد الا باذن الامام
وأصله الرزق من بيت المال والقياس على الحطب والصيد ليس بتمام لان الامام
لا يملك أن يأمر به واحد دون واحد حتى لو أمر به واحد لا يملكه قبل الأخذ
فلو أخذ منه غيره كان أولى بخلاف الموات ولو تركها بعد الاحياء وزرعها غيره
فالأصح أن الاول أحق بها لان ملكه الثابت بالاحياء لا يزول بالترك

(وليس بالتجوير أصلا تملك * فاذا ثلاثا من سنين ترك)

(اعطاها شرعا الى الامام * مقوض من غير ما كلام)

التجوير من الحجر بفتح الجيم أو الحجر بسكونها مسمى به لانهم كانوا يعملونها بوضع
الأحجار حولها أو يعملونها بحجر غيرهم عنها أى منعه وهى لا تملك بالتجوير على
الصحيح ثم انه قد يكون بغير الحجر بأن يغرز حولها أغصانا يابسة أو ينقيها ويحرق
ما فيها من السول والحشيش أو يحصده ويجعله حولها ويجعل عليه التراب وان
لم يتم المسناة وهى ما يجعل للسيل ليرد الماء به ولا يملك الأرض بالتجوير فن أحيائها
ولم يعمرها ثلاث سنين يدفعها الامام الى غيره ممن يريد لتحصيل المنفعة للمسلمين
بالعشر أو الخراج لقول عمر رضي الله عنه من أحيأ أرضا ميتة فهي له وليس
للحجر حق بعد ثلاث سنين

(والبران يؤذن له أن يحفرا * حريمها بأربعين قدرا)

(من أذرع لعطن وناضح * من كل جانب بقول راجح)

يعنى أن من حفرت بأرض موات بالاذن من الامام كما هو الشرط عنده فله

وهي كافية لانعقاد الامامة ثم لما رجع هؤلاء الى ما اتفق عليه العامة تقرر الاجماع ونقل ابن نجيم أن اجماع الكل وان كان شرطاً لانعقاد الاجماع لكنه ليس بشرط في الحجية لان الظاهر اصابه الاكثر خصوصاً مع قوله عليه الصلاة والسلام عليكم بالسواد الأعظم هذا وفي التقرير أن أقل ما ينعقد به الاجماع ثلاثة من العلماء لان الاجماع مشتق من الجماعة وأقل الجمع ثلاثة قال واليه تشير عبارة شمس الأئمة حيث قال والاصح عندنا أنهم إذا كانوا جماعة واتفقوا قولاً أو فتوى من البعض مع سكوت الباقيين فإنه ينعقد الاجماع وان لم يبلغوا واحد التواتر وقوله وحكمه الخ أي حكم الاجماع في الاصل

ان ثبت المراد فيه شرعاً * على طريقة اليقين قطعاً

أي حكمه أن ثبت المراد به على سبيل اليقين قطعاً أي بالنظر الى أصله من غير نظر الى العوارض وأما بالنظر اليها فقد يكون ظنيماً كما اذا تقدم خلاف سابق كما بينا وهذا كما قلنا في الكتاب والسنة فكل منهم ما قطعي بالنظر الى أصله وان لم يثبت اليقين في بعض المواضع كآية المأولة وخبر الواحد وفي التلويح الحكم الشرعي المجمع عليه ان كان اجماعه ظنيماً لا يكفر جاحده وان كان قطعياً فقليل يكفر وقيل لا والحق أن نحو العبادات الخمس مما علم بالضرورة كونه من الدين يكفر جاحده اتفاقاً وانما الخلاف في غيره وهذا في الحكم الشرعي وأما الحكم الديني فلا يثبت يقيناً بالاجماع لانه لا يكون فوق صريح قول الرسول عليه الصلاة والسلام وقد قال أنتم أعلم بأمور دنياكم في قصة التلقيح وهي تعاقب ذكر الخلل على أثناءه لئلا يكلف في التبين وقد كان نهاهم عنه فقل الثمر ورعاً كان يترد رأيه في الحرب بمراجعة الصحابة

وأنه يكون ذا استناد * الى القياس أو الى الآحاد

الجمهور على أنه لا يجوز الاجماع الا عن سند من دليل أو أمانة لان عدم السند يستلزم الخطأ اذا الحكم في الدين بلا دليل خطأ ويمتنع اجتماع الأمة على الخطأ وفائدة الاجماع بعد وجود السند سقوط البحث وحرمة المخالفة وصيرورة الحكم قطعياً ثم اختلفوا في السند فذهب الجمهور الى أنه يجوز أن يكون قياساً وأنه واقع

حرعها للعطن أي لا ناخسته البعير حولها وللناضح أي البعير الذي ينزح به الماء يقال بئر العطن التي ينزح منها الماء باليسد وبئر الناضح التي ينزح منها الماء بالبعير ونحوه أربعون ذراعاً من كل جانب من جوانبها الأربع أي من كل جانب على القول الراجح لا من جميع الجوانب حتى يكون لكل جانب عشرة أذرع كما في بعض الأقوال والمراد بالذراع ذراع العامة وهو ست قبضات كل قبضة أربع أصابع

(وقدر والعين يا صدر الفقه * من جانب لها جسمائه)

أي قدر والعين حرعاً من كل جانب لها جسمائة ذراع وهي الاصح وقيل من جميع الجوانب لكل جانب مائة وخمسة وعشرون

(ويمنع الغير به أن يحفرا * لا حفره في المنتهى اذ قرأ)

(ان له الثلاث من جوانبه * لا أولاً فإنه اصاحبه)

أي لحافر البئر والعين منع غيره من الحفر في الحرم المعين البئر والعين أن حفر في منتهاه أي منتهى الحرم الاول باذن الامام كما قد منا كان له أي للحافر في منتهى الحرم من جوانبه الثلاثة دون الجانب الذي على ملك الاول لسبق ملكه فيه ولو ذهب ماء الاول الى الثاني لاشئ عليه لانه غير متعدي ففعله فصار كمن بنى حائلاً بجانب حائلاً غيره فكسد الاول بسببه

(وان للقتاة قدرا يصلح * والنهر لا وهو المقل الأرجح)

أي وقدر والقتاة حرعاً بقدر ما يصلحها ولم يقدر بشئ يمكن ضبطه وعن محمد أنها بمنزلة البئر والنهر لا حرعاً له لافي موات ولا في غيره على قول أبي حنيفة وهو الأرجح

(فصل الشرب)

(الماء نوعان فشرب وشفه * من أجل ذا أحكامه مختلفه)

أي من أجل أنه نوعان اختلفت أحكامه اذ لكل نوع حكم

(فالشرب بالكسر نصيب الماء * وتلك شرب الناس والجماء)

أي الشرب بكسر الشين المجهمة نصيب الماء أي النصيب من الماء فالإضافة بمعنى من كخاتم فضة وتلك أي الشفة وهي واحدة الشفاة يقال لهم حق الشفة أي أن يشربوا بشفاهم وأن يسقوا دوابهم

(لكل فردقة هافي الماء * ان لم يكن يحرز في الاناء)

أي لكل فردقة من الناس حق الشفة وهو أن يشرب ويسقي دوابه ان لم يكن الماء محرزاً في الاناء والأصل في هذا قوله عليه الصلاة والسلام الناس شركاء في ثلاث الماء والكلأ والنار وأنه ينتظم الشرب والشرب لكن خص منه الاول بالاجماع فبقي الثاني وهو الشفة كذا في الهداية والمراد بالكلأ الحشيش الذي ينبت بنفسه من غير أن يزرعه أحداً ويسقيه فبما كان من حرزه وان كان

امامته في الصلاة حيث قالوا رضي رسول الله صلى الله عليه وسلم لا مردينا أفلا نرضاه لأمر دينانا وذهبت الشيعة وداود الطاهري ومحمد بن جرير الطبري الى المنع من ذلك وأما جواز كونه خبر الواحد فتفق عليه كذا في عامة الكتب وقد وقع في الميزان وأصول الامام السرخسي أن المذكورين خالفوا في الظني قياسا كان أو خبر الواحد ولم يجوزوا والاجماع الاعن قطعي لانه لا يثبت الا على قطعي لان الظني لا يفيد القطع وجوابه أن كون الاجماع حجة ليس مبنيا على دليله أي سنده بل هو حجة لذاته كرامة لهذه الامة واستدامة أحكام الشرع والدليل على بطلان مذهبهم أنه لو اشترط كون السند قطعيا لوقع الاجماع لغوا ضرورة ثبوت الحكم قطعا بالدليل القطعي فان قيل هذا يقتضي أن لا يجوز الاجماع عن قطعي أصلا لوقوع لغوا قلنا المراد أنه لو اشترط كون السند قطعيا لكان الاجماع الذي هو أحد الأدلة لغوا بمعنى أنه لا يثبت حكما ولا يوجب أمرا مقصودا في شيء من الصور إذا التا كيد ليس بمقصود أصلي بخلاف ما إذا لم يشترط فان السند إذا كان ظاهريا فهو يفيد اثبات الحكم بطريق القطع وإذا كان قطعيا فهو يفيد التا كيد كما في النصوص المتعاضدة على حكم واحد فلا يكون لغوا من الأدلة واعلم انه لا معنى للتراع في جواز كون السند قطعيا لانه ان أريد أنه لا يقع اتفاق مجتهدى عصر على حكم ثابت بدليل قطعي فظاهر البطلان وان أريد أنه لا يسمي اجماعا كذلك لان الحدس اذ قد عليه وان أريد أنه لا يثبت الحكم فلا يتصور نزاع لان اثبات الثابت محال كذا في التلويح

وان اجماع الصحابة الاول * اذا التناهم هذا انتقل وكان كل أهل عصر أجعوا * حقا على النقل له فيقطع بأنه كنفه سل ما تواترا * من الحديث أو لا وأخرا

يعني اذا انتقل البناء اجماع الصحابة باجماع أهل كل عصر على نقله كان كنف الحديث المتواتر المتصل آخره بأوله فيفيد العلم الضروري

لكنه في النقل بالافراد * كالنقل للسنة بالآحاد

في أرض غيره والمرد بالنار الاستضاءة بضوئها والاصطلاح بها والابقان من لهيبها وليس لصاحبها أن يمنع من ذلك ان كانت بالحجر لانه ملكه ويتضرر بأخذه منه فكان كسائر أمواله الا اذا لم يكن له قيمة وانما قيد بعدم كونه محرزا في الاناء لانه بهذا الحراز ينقطع حق الغير ويصير ملكا للمحرز وأما المحرز في البر والعين أو الحوض فلا يملك فهو على اباحته الاصلية لان هذه الاشياء لم توضع للحراز فكان كالأحراز فلو كان البر ونحوه في ملك أحد كان له أن يمنع من الدخول في ملكه ان كان بقره ماء آخر غير مملوك لأحد والا فيقال له اما أن تخرج اليه الماء أو تتركه ليدخل ويشرب بنفسه كافي كلا عليك الغير والشفة اذا كانت تأتي على الماء كله بأن كان جرد ولا صغيرا وفي الابل والمواشي كثرة تستأصل الماء قيل لا يمنع وقيل يمنع كافي الهداية

(لكن اذا خيف خراب النهر * من الدواب المنع شرعا يجزى) قد عرف مما تقدم أن حق الشفة يشمل شرب الناس وسقى الدواب وانما أعاده للتقيد أي تسقى الدواب لحق الشفة ان لم يخف تخريب النهر بسبب سقيها فان خيف تخريب جوانب النهر فلعل مالك المنع لان أصل الحق له على الخصوص وانما أئتمناه للغير للضرورة فلا يثبت على وجه يتضرر به صاحبه وهذا في الأنهار المملوكة وسيأتي تفصيل ذلك

(وان في الأنهار شرعا وسعها * بحق شرب مثله نصب الرحي)

(الا اذا اضرا ذلك استلزمنا * أو كان ما يدخل المقام)

أي ان في الأنهار شرعا وسعها بالبناء للمفعول بحق شرب بالكسر ونصب الرحي عليها الا اذا استلزم الضرر بالعمامة بأن يميل الماء بذلك الى جانب فينكسر فيغرق الماء الاراضي أو كان ما يدخل في المقاسم جمع مقسم بمعنى القسمة على ما في المغرب وتفصيل المقام أن الماء يتشعب الى أربعة أنواع الاول ماء البحار والثاني ماء الأودية كسيحون وجيحون ودجلة والفرات ونحوها فلكل من الناس حق الشفة فيه وحق الشرب ونصب الرحي ان لم يضر بالعمامة والثالث الماء الذي يدخل في المقاسم وكل أحد فيه حق الشفة دون الشرب ونصب الرحي لانه خاص بأهله ولو أراد أحد أن يسقي منه بالاولى شجرا أو خضرة في داره فالأصح أن له ذلك والرابع الماء المحرز اما في الاولاني وهو ملك المحرز كما مر لكن فيه شبهة الشركة لظاهر الحديث فلورقه انسان في موضع يعز فيه الماء ويبلغ النصاب لا يقطع وأما في البر والحوض ونحوه فهو على اباحته فلو خاف واحد العطش على نفسه أو دوابه ومنعه صاحب الماء عن الشفة فله أن يقاتله بغير سلاح في المحرز في الاناء وبالسلاح في المحرز في نحو الحوض وقيل الاول أن يقاتله بغير سلاح

(وكرى نم- ربيت مال يارم * ان لم يكن ملكا واما يقسم)

يعنى ان نقل البناء الاجاع بالافراد مثل قول أبى عبيدة
بفتح العين وكسر الباء اجتمع أصحاب رسول الله صلى
الله عليه وسلم كاجتماعهم على محافظة الاربع قبل
الظهر والاسفار بالصبح وعلى تحريم نكاح الاخت في
عدة الاخت فإنه يكون كنقل السنة بالأحاد فيوجب
العمل دون العلم وفيه اشارة الى أن النقل بالشهرة قريب
من المتواتر كما في التلويح

ثم له مراتب أنواع * وان أقواها هو الاجاع
نصا من الصحب الكرام يعتبر * كآية أذى التواتر الخبر
ثم الذى ينص بعضهم ثبت * والبعض منهم يكون قدسكت
وبعده اجاع من تأخرا * عنهم على حكم وماتقرا
أصلا به الخلاف ممن قد سبق * وبعده اجاعهم ان اتفق
له مخالف من الأئمة * من قبلهم ثم اختلاف الامة

يعنى أن الاجاع على مراتب متنوعة فالأقوى اجاع
الصحابة نصا منهم كلهم اذ لا خلاف في قطعيته فهو قطعى
كآية أو الخبر المتواتر ثم الاجاع الذى كان ينص بعض
الصحابة وسكوت البعض لانه وان كان قطعيا عندنا لم
يكفر باحده فكان بمنزلة العام المخصوص كما تقدم ثم
اجاع من تأخر عنهم على حكم لم يثبت فيه خلاف من
سبقهم فهذا دون الاجاع السكوتى من الصحابة
واستشكل القائلون كون السكوت أعلى درجة من
التنصيص وأجيب بأن ذلك لكونه اجاع الصحابة ثم دون
هذا الاجاع اجاع على قول سبق فيه خلاف من الأئمة
لانه اختلف في هذا الاجاع كما تقدم وفي رتبة هذا
الاجاع اجاع الذين ثبت عنهم ثم رجوع عنه واحد منهم
فانه مختلف فيه أيضا كما في التوضيح وذكري التلويح
أن هذا الاجاع لا يضل باحده وقوله ثم اختلاف
الامة مبتدأ خبره يكون في قوله

في حكم موضع على أقوال * يكون اجاعا بهذا الحال
يعيد أن غير ذلك يبطل * وقيل في الصعب فقط ذابح

يعنى ان الامة اذا اختلفوا في حكم مسئلة في عصر من
الاعصار على أقوال كان ذلك منهم اجاعا على أن
ماعداه باطل ولا يجوز لمن بعدهم احداث قول آخر
مثاله رد المشتراة بكرة بعد الوطء فبطل لا ترد وقيل ترد مع

(وحيث لا شئ يثبت المال * كان على الناس بهذا الحال)
(وان يكن ملكا على أهليه * يكون كرىه بلا عسويه)
الكرى بسكون الراء مصدر كرىت بفتحها الحفر أى كرى نهرا لم يكن ملكا
وذا أى النهر الملك ما يدخل المقاسم ويقسم كما مر وذلك كالغرات ودجلة
والنيل يلزم بيت المال مؤنة الكرى فيه لان ذلك للصحة العامة وبيت المال
معد لها فان لم يكن في بيت المال شئ كان على الناس عامة فيحجر الامام الناس
على ذلك اذ قل أن يتفق العوام على المصالح باختيارهم وللإمام النظر العام
وفي نظره قال عمر رضى الله عنه لو تركتم لعمركم ألا ذكركم لأنه يخرج له من كان
يطبق العمل ويجعل مؤنته على المياسير الذين لا يطبقونه بأنفسهم كما في تجهيز
الجوش قاله الزيلعي وان كان النهر ملكا وهو الذى يدخل في القسمة كما مر يكون
كرىه على أصحابه لانهم المنتفعون به والغرم بالغنم وليس على أهل الشفة
كرى لانهم لا يحصون اذ كل من في الدنيا له حق الشفة ولان المقصود من حفر
الانهار ونحوها سقي الاراضى وأهل الشفة أتباع فيجب الكرى على
الاصول قاله الزيلعي

(وصح دعواه وفي الخصام * قدر الاراضى كان في اقتسام)
أى صح دعوى الشرب المجرد بلا أرض استحسانا لانه قد يملك بدونها انا وقد
تباع الارض ويبقى الشرب لانه مرغوب فيه وان اختصموا في الشرب بان
كان نهريين قوم ولم يعلم كيف أصل الشرب بينهم قسم بينهم على قدر اراضهم
لان المقصود الانتفاع فيه تدبر قدره بخلاف الطريق لان المقصود التنطرق
وهو في الدار الواسعة والضيقة على غلط واحد

(وسكر من أعلاه شرعا تمتنع * وان يكن من دونه لا ينتفع)
(الابان يرضوا وكل يمنع * نصب الرضى اذ مثله لا يشرع)
(الا الذى ينصب فيما قد ملك * غير مضر بالذى قد اشتكر)

السكر باسكان الكاف مصدر سكرت النهر أسكره اذا سدته أى تمتنع الأعلى من
سكر النهر على الأسفل حتى يشرب حصته وان لم ينتفع الأعلى بدون السكر أى
وان لم يشرب بدونه لما فيه من ابطال حق الأسفل لمدة السكر الا برضا شركائه
بأن الأعلى يسكر النهر حتى يشرب حصته أو بأن يسكر كل واحد منهم في نوبته
لان الحق لهم وهم رضوا بذلك ولو كان الماء في النهر بحيث لا يجرى الى أرض
كل واحد منهم الا بالسكر يبدأ بأهل الأسفل حتى يروا ثم بعد ذلك لأهل الأعلى
أن يسكروا والقول ابن مسعود أهل أسفل النهر أمراء على أهل أعلاه حتى يروا
نقله الزيلعي وقوله وكل يمنع يريد به أن كلاما من الشركاء في النهر يمنع من نصب
الرى عليه اذ مثله لا يشرع وهو كشق النهر ونصب الدالية وهى جذع طويل
مركب تركيب مدق الأرز في رأسه مغرفة كبيرة يسقى بها وقيل هى
الدولاب أو الجسر وهو ما يوضع ويرفع من الخشب والألواح فكل ذلك يمنع بدون

رضاء الشركاء الا ان أحدث ذلك في ملكه بان يكون بطن النهر وحافته له كافي
بعض الشروح اذا كان ذلك غير مضر بالذي قد اشترك بان لا يضرب بالنهر بكسر
حافته أو بالماء بتغيره عن سننه الذي كان يجري عليه

(ووضعه القديم حقا يتبع * من أجل ذات تغييره قد امتنع)

أي يتبع وضعه القديم ويمنع تغييره لان شر الامور محدثاتها فليس لواحد
منهم أن يوسع فم النهر لانه يكسر حافته ويريد على مقدار حقه في أخذ الماء ولا
يقسم بالأيام وقد كانت القسمة بتغيرها لان القديم يترك على حاله لظهور
الحق فيه

(وبورث الشرب كذا الوصية * بنفعه جائزة شرعية)

(ويمنعه من غير أرض يمنع * وصح عند بعضهم في شرع)

(اجارة وهبة وصدقة * في المنع بالبيع جميعا لمحقه)

يريد أن الشرب يورث ويوصى بالاتفاق بعينه ولا يباع من غير أرض وذلك لأن
الورثة خلفاء الميت فيقومون مقامه في حقوقه واملاكه وجاز أن يقوموا
مقامه فيما لا يجوز تملكه بالمعاوضات كالدين والقصاص والخمر فكذا الشرب
والوصية أخت الميراث فكانت مثله بخلاف البيع حيث لا يجوز للغرور
والجهالة أو لعدم الملك في الحال أو لانه ليس بمال متقوم لكن بعضهم وهم مشايخ
بلغ أجاز وبيع الشرب يوما أو يومين لان أهل بلخ تعاملوا على ذلك لاحتاجهم
ثم انما تصح الوصية بنفعه لا بعينه كما بينا وقوله اجارة الخ يريد به أن اجارة الشرب
وهبته والتصدق به في المنع كالبيع

(ومالي أرضا يحكم العادة * له اذا سقى بلا زيادة)

(فأؤها أغرق أرض جاره * أو أنه جر إلى اضراره)

(ما كان ضامنا لي اذا سقى * ما لم يكن يعتاده تحقفا)

(ضمانه لان يشرب للسوى * لأرضه سقى كإبعض روى)

أي لا يضمن من سقى أرضه أو شجره فأغرق أرض جاره أو أوجب اضراره بوجه
آخر لانه منسبب غير متعذر والمنسبب انما يضمن اذا تعذر وفعله في أرضه ليس
بتعذر كالأول وقد نارا في داره فأحرق دار جاره فان أوقد مثل العادة لا يضمن وان
أوقد بخلافها ضمن ألا ترى أن من حفر بئر في أرضه لا يضمن من عطب فيها
ولو حفرها في الطريق ضمن وأما ان سقاها ما لم يكن معتادا بان كانت الأرض
لا تحتمله فانه يضمن كما ذكره الزيلعي وقوله لان يشرب للسوى يريد به أن من
سقى أرضه من شرب غيره لا يضمن لأن الماء قبل الاخر لا يكون مملوكا كما تقدم
فقد أنلف ما ليس مملوكا للغير فلا يضمن واختار مشايخ بلخ الضمان وتفسير
ضمان الشرب انه ينظر بكم يشترى لوجاز بيعه فيضمن بذلك القدر وعدم
الضمان اختيارا لا امام خواهر زاده وهو المذكور في الهداية قال في الخلاصة
عليه الفتوى فلذا اختارناه فان اختيار صاحب النفاية الضمان ثم اذا سقى يشرب

الأرض فلا يجوز بعد ذلك أن يقال بالرد مجانا وكذا
اختلفوا في الجدمع الاخوة فقبل بالمقاسمة وقبل الكل
للجد فاقول بحرماته لا يجوز وكذا عدم الحامل المتوفى
عنها زوجها فقبل بالوضع وقبل بأبعد الاجلين فلا يجوز
القول بالاشهر فقط وتعام تفصيله في التوضيح وقوله
وقيل في الحب الخ يعني قال بعضهم ان الاختلاف على
أقوال انما يكون اجماعا على بطلان ما عداها اذا صدر
من الصحابة

(باب القياس)

هو لغة التقدير يقال قست الأرض بالقصة اذا قدرتها
بها وقاس الطيب الجرح اذا سببه بالمسبار يعرف
مقدار ضرره ثم التقدير لما استدعى أمرين يضاف
أحدهما إلى الآخر بالمساواة استعمل بمعنى المساواة
فقبل قس النعل بالنعل أي سواه بصاحبها فصلة
القياس في اللغة البناء الآن كلمة على جعلت صلة في
الشرع لتضمن البناء ليدل على أن القياس الشرعي
للبناء لا للاثبات ابتداء وهذا معنى قولهم القياس مظهر
لامتثبات وهو مصدر قاس يقيس قياسا وقاس مقايسة
وقياسا كذا في التقرير وحده اصطلاحا كما قال

والحد القياس أن يقدر * فرع باصل مثل ما تقررا
في علة الاصل وحكم الاصل * ثم القياس حجة بالنقل

أي حد القياس أن يقدر الفرع بالاصل في العلة والحكم
لتظهر المساواة بينهما في نظر المجتهد وهذا قريب مما
وقع في كلام نفع الاسلام انه تبين العلة في الاصل لينت
الحكم في الفرع وهذا على نحو ما في المنار من أنه تقدير
الفرع بالاصل في الحكم والعلة فاقول في شرحه من
أن المراد بالتقدير تسوية الله تعالى محلا بآخر بناء على
أن القياس فعل الشارع محمل نظر اذا القياس فعل
المجتهد وهو ما مور به كما سيأتي قال صاحب المنار
في شرحه القياس من فعل القائس وهو اعد الام وبانة
منه بأن حكم الله تعالى في الاصل كذا وعلمته كذا والعلة
موجودة في الفرع فيكون الحكم ثابتا فيه ايضا انتهى
مطل العلامة السعد في حواشيه على شرح العنود واعلم

ان القياس وان كان من أدلة الاحكام مثل الكتاب
والسنة لكن جميع تعريفاته واستعمالاته مبنية على كونه
فعل المجتهد فمن ينفه بنفس المساواة يعنى مساواة الفرع
للاصل محل نظرائه وعرفه القاضل السمرقندي
بأنه مماثلة لأحد المعنيين للآخر في علة حكمه ورده القائل
بأنه تعريف أحد المتباينين بالآخر اذا القياس فعل
القائس والمماثلة ليست من فعله فقد تبين بهذا كله أن
ليس مراده بالتقدير المساواة الثابتة في نفس الامر بل
فعل المجتهد بأن يضيف الفرع الى الاصل لتظهر
المساواة بينهما في الحكم والعلة كما قررنا فليس تعريفه
فاسد الطرد بدلالة النص المسماة بمفهوم الموافقة كما
ظن لان ما يفهم من دلالة النص ثابت لغة يفهمه كل من
كان من أهل اللسان فقيها كان أو غيره ولا حاجة فيه الى
تقدير المجتهد كيف وقد صرحوا بان دلالة النص ثابتة
قبل شرع القياس ولأنهم من الدلالات اللغوية والمراد
بالفرع محل الحكم المطلوب اثباته فيه وبالأصل محل
الحكم المعلوم ثبوته فيه فلا دور (١) ثم الاصل ما يتنى
عليه غيره والفرع ما يتنى على غيره والمقصود من
القياس اثبات حكم في محل لثبوته في محل
آخر يقاس هذابه فكان هذا فرعاً وذلك أصلاً
لاحتياجه اليه واثباته عليه ثم لا يمكن ذلك في كل
شئين بل اذا كان بينهما امر مشترك وجب الاشتراك
في الحكم ويسمى علة الحكم ولا بد من ثبوت مثلها
في الفرع اذ ثبتت عنها محال لان المعنى الشخصي
لا يقوم بمحلين وبذلك يحصل ظن مثل الحكم في الفرع
مثلاً اذا كان المطلوب ربوية الذرة أى كونها مما يحرم
فيه التفاضل فيدل عليه مساواتهم البر فيما هو علة ربوية
البر فان ذلك دليل على ربوية الذرة وربويتها هو الحكم
المثبت بالقياس وثمرته والمراد بكلمة ما في قولنا الاصل
ما يترتب عليه غيره ما هو أعم من الموجود والمعدوم
أعني المعلوم لا الشئ فلا يخرج عنه قياس المعدوم على

(١) وجه الدوران تعقل الاصل والفرع فرع تعقل
القياس ووجه الاندفاع أن المراد ذاتها والموقوف
على القياس انما هو وصف الاصلية والفرعية كما في
حواشي التفاتنا في على العضد اه منه

الغير يطيب له الخارج كمن علف دابته بالمغصوب حتى سمئت وعن بعض
الزهاد أنه وقع الماء في كرمه في غير نوبته فأمر بقلعه وقال بعضهم الأفضل
التصدق بالخارج لان الماء الحرام يبقى فيه بخلاف مسألة العلف لانه لا يبقى بل
يصير شيئاً آخر

﴿ كتاب الوقف ﴾

الوقف لغة الحبس تقول وقفت الدابة وأوقفها بمعنى كذا في الهداية قال
الزيلي سمي به الموقوف مبالغة كقولهم نسج اليمين وضرب الامير وفي الشرع
حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة وعندهما حبس العين على حكم
ملك الله تعالى وعامة الفقهاء على قولهما وهو الاصح من مذهب الشافعي وأحد
وأصل الخلاف أن الوقف لا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله قال الزيلي وهو
المذكور في الاصل والاصح أنه يجوز عنده ولا يلزم فكان بمنزلة العارية حتى
كان له أن يرجع أى وقت شاء ويورث عنه اذا مات وعندهما يجوز زول عنه
ملك الواقف غير أنه يزول بمجرد القول عند أبي يوسف فكان كالاعتاق عنده
وعند محمد لا يزول حتى ينصب له متولياً يسلمه اليه لانه صدقة فال تسليم من شرطه
كالصدقة المنقذة ولان التملك من الله تعالى لا يتحقق قصد الاله سبحانه مالك
الكل لكنه ثبت في ضمن التسليم الى العبد كما في الزكاة لابي حنيفة قوله
عليه الصلاة والسلام لا حبس عن فرائض الله تعالى أى لا يحبس عن ورثة
الميت والقسمه بينهم على الفريضة ولأن غرض الواقف التصديق بالعلة وهو
لا يتصور الا اذا بقي الأصل على ملكه ويدل عليه قوله عليه الصلاة والسلام
لعمري رضي الله عنه تصدق بأصله أو بصل غمرتها أى احبسه على ملكك وتصدق
بالثمرة والا كان الكل مسبلاً ولأن خروج الملك لا الى مالك غير مشروع ألا
ترى أن الله تعالى نهانا عن السائبة وهي التي يسيها مالها ويخرجها عن
ملكه بزعمهم الفقهاء والضيق بخلاف الاعتقاد لانه يخرج عن حق العبد
حيث لا يجوز له الانتفاع وهذا لا ينقطع عنه حق العبد ان له التصرف في العلة
ونصب القيم ولهما أن عمر رضي الله عنه قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم
يا رسول الله أصبت أرضاً بخير لم أصب مالا قط أنفـس عنـدي منها فأتا مرني
فقال عليه الصلاة والسلام ان شئت حبست أصلها وتصدقت بها فتصدق بها
عمر على أن لا تباع ولا توهب ولا تورث في الفقراء وذوي القربى والضعفاء وأبناء
السبيل لاجتراح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف ويطعم غير المتمول ولان
الصحابة والتابعين ومن بعدهم تعاملوه فكان اجماعاً ولا حاجة ماسة الى
أن يلزم الوقف ليصل نوابه دائماً وقد أمكن ذلك بإسقاط ملكه وجعله لله
تعالى كما في المسجد فيخرج عن ملكه كما يخرج المسجد عنه

﴿ الوقف حبس العين في الشرع على * ملك الواقف وذا أن يبذلاً ﴾

المعدوم كقياس عديم العقل بالجنون على عديمه بالصغر ولو أريد الشيء فالوجود في الذهن كاف في الشيئية كما في التلويح وذكر بعض الفضلاء منع القياس بين المعدومين وأن قياس المجنون على الصغير بعلة العجز عن فهم الخطاب وغايته أن يكونا عديمين للمعدومين وقوله ثم القياس يعني أن القياس حجة بالنقل

لأمره حقاً وأولى الأبصار * بالنص في الكتاب باعتبار

أي لأن الله تعالى أمر أولى الأبصار بالاعتبار بنص الكتاب وهو قوله تعالى فاعتبروا يا أولى الأبصار وذلك لأن الاعتبار ردد الشيء إلى نظيره والعبرة بعوم اللفظ لا بخصوص السبب واللفظ عام يشمل الاتعاط وكل ما هو ردد الشيء إلى نظيره أي الحكم على الشيء بما هو ثابت لنظيره واشتقاقه من العبور والتركيب يدل على التجاوز والتعدي فيدل على الاتعاط عبارة وعلى القياس إشارة ولئن كان بمعنى الاتعاط حقيقة ثبت القياس دلالة وسيأتي إيضاح ذلك في المعقول

وعن معاذ جاء في المنقول * من الحديث وهو بالمعقول

يشير إلى ما روي من أنه عليه الصلاة والسلام حين بعث معاذ إلى ابن أبي لهبه لم تقضى قال بكتاب الله قال فإن لم تجد قال بسنة رسول الله قال فإن لم تجد قال فأجتهد برأيي قال الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله بما يرضى به رسوله فسكوت عليه الصلاة والسلام عند قوله أجتهد برأيي يدل على أن القياس يفي بجميع الأحكام إذ لو حل على منصوص العلة لم يف بعشر عشرها فإن قيل لأنسلم صحة الحديث لأن قوله فإن لم تجد في كتاب الله يناق في قوله تعالى ما فرطنا في الكتاب من شيء قلنا انما يكون كذلك لو قال فإن لم يكن لا فإن لم تجد فلما دل الكتاب على وجوب قبول قول الرسول عليه الصلاة والسلام وهو دل على أن القياس حجة وهو دل على الحكم فإن كتاب الله دل على ذلك الحكم كذا في شرح المنار لمصنفه وقوله وهو بالمعقول يريد به الاستدلال على حجية القياس بدلالة النص وسماه معقولاً لاتباعه في المنار لاحتياج دلالة النص إلى نوع تأمل بخلاف إشارة النص وذلك لأن الاعتبار في الآية عبارة عن رد الشيء

(تصدقاً من ذلك بالمنافع * أوجبته بحكم ملك الشارع)
(فهو على الأول نحو العارية * منفعة منه تكون جارية)
(وذلك في ثانياً ملك الواقف * عنه إلى الله على المصارف)
(وينسب الأول للنعمان * لكن هنا قد ذهبنا للثاني)

أي أن الوقف إما حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنافع أوجبته على ملك الله تعالى فعلى الأول هو مثل العارية في بقائه على ملك الواقف أصلاً وبذلك منافعه وحينئذ فالواقف أن يرجع عنه أي وقت شاء وبورث عنه إذا مات كما بينا وعلى القول الثاني وهو حبسه على ملك الله يزول ملك الواقف عنه إلى الله تعالى على ما عينه من المصارف والقول الأول للنعمان أبي حنيفة رحمه الله والقول الثاني لأبي يوسف ومحمد رحمه الله كما سبق

(فلم يزل لا يحكم الحاكم * عن ملكه لدى الامام العالم)

أي حيث كان الوقف بمنزلة العارية باقياً على ملك الواقف لا يخرج عن ملكه إلا بحكم الحاكم والمراد به قاض مولى من قبل السلطان يرى ذلك لأن يكون حكماً يتحكم الخصمين فإنه إن حكم لم ينفذ والمولى أن ينقضه وطريق القضاء به أن يسلم الواقف الوقف إلى المتولى ثم يرجع محتجاً بأنه غير لازم فإذا رافعا إلى الحاكم وحكم بانقطاع ملك المالك عنه لازم لأنه فصل مجتهد فيه فيلزم بالحكم كسائر الأحكام ونقل عن الكافي والخاتمة أن ما يذ كر في صل الوقف أن قاضياً من القضاة قضى بلزومه وبطلان الرجوع ليس بشيء وقال الزيلعي وغيره ولو علق الوقف بعوته بأن قال إذا مات فقد وفت داري على كذا ثم مات صح ولزم إذا خرج من الثلث لأن الوصية بالمعدوم جائزة كالوصية بالمنافع كما سيأتي ويكون ملك الميت باقياً حكماً يتصدق عنه دائماً وإن لم يخرج من الثلث يجوز بقدر الثلث ويبقى الباقي إلى أن يظهر له مال آخر أو يجيز الورثة فإن لم يظهر له مال ولم يجيزوا تقسم العلة بينهما أثلاثاً الثلث للوقف والثلثان للورثة وان علقه بالموت وهو مرض الموت فكذلك الحكم لأن الوصية لا تختلف بين أن تكون في الصحة أو في المرض وإن تجز الوقف في المرض فهو بمنزلة المعلق بالموت فيما ذكره الطحاوي والصحيح أنه في منزلة المتعز في الصحة عند أبي حنيفة فلا يلزم وعندهما يلزم من الثلث لأن حق الورثة تعلق بماله فلا ينفذ إلا من الثلث بخلاف ما إذا وقف في الصحة وفي الدرر ولو قال وقفتها في حياتي وبعد مماتي مؤبداً فإنه جائز عند أبي حنيفة مادام حياً وكان هذا إنذاراً بالتصدق بالعلة فكان عليه الوفاء بالنذر وله أن يرجع عنه ولو لم يرجع حتى مات جاز من الثلث ويكون سبيله سبيل من أوصى بخدمة عبده لرجل فإن الخدمة تكون للموصى له والرقبة تكون على ملك المالك حتى إذا مات الموصى له بالخدمة يصير العبد مبرئاً لورثة المالك الآن في الوقف لا يتصور الانقطاع فتأبد الوصية وإذا لم تذكر هذا في المستثنى من عدم الزوال وكذا التعليق بالموت لما أن الصحيح فيه أيضاً

الى تفسيره بأن يحكم عليه بحكمه وهو يشمل الاتعاط
والقياس العقلي والشرعي فان أبني على عمومه دل على
الاتعاط عبارة وعلى القياس اشارة فيكون كل منهما - ما
بطرف المنطوق غاية أن الاتعاط سبق له الكلام
دون القياس وان أريد به الاتعاط فحسب كان القياس
ثابتا بدلالة النص كما أشار الى بيان ذلك بقوله

فالاختبار واجب عن مضي * وما أصابهم نكالا وانقضى
وذلك بالمعلوم من أسباب * أدت الى الجزاء بالعقاب
فالعقل السليم من يستبصر * بما جرى من حالهم فيحذر

الاختبار واجب لقوله سبحانه واعتبروا وانما يكون ذلك
بالتأمل فيما أصاب من قبلنا من النكال فانه كان
بأسباب معلومة نقلت اليها هي التي أدت الى الجزاء
بعقابهم فالعقل من يستبصر بما صدر من حالهم حتى
أدى بهم الى تلك العقوبات فيحذر عن ارتكاب تلك
الاسباب كيلا تؤديه الى مثل ما أدتهم اليه من الجزاء
الاسترالي في العلة يوجب الاسترالي في المعلول وهذا
نظير القياس فان التأمل في علل الأحكام المنصوصة
يؤدي الى العلم بوجود أحكامها فيما يشتركها في تلك
العلل

وهكذا تأمل الحقيقة * الى المجاز كان ذا طريقتين
وجازين - م لا التباس * فذلك التفسير للقياس

تنظير للقياس يعني أن التأمل في علة حكم منصوص
ليجري حكمها فيما شاركها في تلك العلة كتأمل
حقيقة اللفظ لمعنى الاسديستعار لسان بينه وبين
الأسد مشاركة في الشجاعة مثلا وذلك طريق المجاز
فكما أن ذلك لم يكن اقتراحا من المستعير ولا وضعاً من
عند نفسه كذلك التأمل في معنى النص لا يثبت حكمه
في نظيره لا يكون وضعاً من عند نفسه القائل فكان
البابان واحداً وكما اتسعت دائرة النصوص بالوقوف
على طريق المجاز حتى أمكننا العمل باللفظ المستعمل
في غير ما وضع له كذلك اتسعت الحجج بالقياس حيث أم
بالتعليل فأمكننا العمل بها في غير ما تناوله النص كذا
نقل عن التقرير

بيان ذلك في حديث الخطبة

بالخطبة المشهورة فاعرف ضبطه

انه لا يزول ملك الوقف كافي الهداية وان كان لازماً كالوصية بالمنافع مؤبداً
(كذلك في المسجد حيث عينا * طريقه بعد البناء اذناً)
(لناس بالصلاة ثم صلى * فربه فالملك زال أصلاً)
قال في الهداية واذا بنى مسجدالم يزول عن ملكه حتى يفرضه بطريقه ويأذن
للناس بالصلاة فيه فاذا صلى فيه واحد زال عن ملكه عند أبي حنيفة رحمه الله
أما الافراز فلانه لا يخلص لله تعالى الابه وأما الصلاة فيه فلانه لا بد من التسليم
عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله ويشترط تسليم النوع وهو في المسجد بالصلاة
فيه ويكتفي بصلاة واحد لان فعل الجنس متعذر فيشترط أدناه وقال
أبو يوسف رحمه الله تعالى يزول ملكه بقوله جعلته مسجد الماعرفت من أن
الوقف عنده اسقاط كالاتفاق ولو جعل تحت المسجد سرداباً ووقفه ببيتا فله
أن يبيعه وان مات يورث عنه لانه لم يخلص لله تعالى ولو كان السرداب لمصالح
المسجد جاز وكذا اذا جعل وسط داره مسجداً وأذن بالصلاة فيه فله أن يبيعه
ويورث عنه لان له حق المنع فيه والمسجد ما لا يكون كذلك

(أما الذي محمد فيشترط * تسليمه لقيم اذ يضبط)

(بالقبض والقاضي هنا يقول * بنفس قول ملكه يزول)

قد عرف مما سبق أن الوقف عند محمد صدقة وهي لا تصح الا بالقبض فيشترط
عنده التسليم الى المتولى وقبض المتولى وان الوقف عند أبي يوسف وهو المراد
بالقاضي رحمه الله اسقاط كالاتفاق فلا يشترط فيه التسليم الى المتولى فلذا فرغ
على قول أبي يوسف قوله

(فصح في المشاع في الرواية * عنه كذلك جعله ولاية)

(وغلة لنفسه كأن شرط * ابداله فصح في هذا النمط)

يعني حيث كان الوقف يزول عن ملك الوقف بمجرد قوله وقف عند أبي يوسف
اذ كان عنده اسقاطا كالعقود صح وقف المشاع عنده وبه قال الشافعي ومالك
رحمهما الله تعالى وفي الدرر وعليه الفتوى لان القسمة من تمام القبض والقبض
عنده ليس بشرط فكذا تنميته ولم يصح عند محمد رحمه الله تعالى لما عرفت
انه بمنزلة الصدقة والقبض شرط فيها وهذا الخلاف فيما يحتمل القسمة وأما
ما لا يحتملها كالحمام فان وقفه يجوز عندهما مع الشيوع كالهبة والصدقة وكذا
يصح عند أبي يوسف جعله ولاية لنفسه ولا يصح عند محمد لان التسليم الى
المتولى يشترط عنده فيسلم اليه واذا سلم لم يبق له ولاية الا اذا شرطها عند الاخراج
عن ملكه كذا في بعض الشروح قال في الهداية وأما فصل الولاية فقد نص
فيه على قول أبي يوسف وهو طاهر المذهب وقال هلال قال أقوام ان شرط
الوقف الولاية لنفسه كانت له وان لم يشترط لم تكن له ولانه قال من اجلنا
رحمهم الله الأشبه أن يكون هذا قول محمد رحمه الله تعالى لان من أصله أن
التسليم الى القيم شرط فاذا سلم لم يبق له ولاية ولنا أن المتولى انما يستفيد الولاية

أي بيان القياس بالتأمل في النص لاستخراج المعنى الذي هو مناط الحكم بإشارة الشارع ثابت في حديث الخنطة بالخنطة وهو الحديث المشهور يروي بالنصب والرفع والباء فيه للإصاق فيستدعي الأضمار مثل بيعوا الخنطة أو تباع الخنطة بالخنطة أو يبيع الخنطة بالخنطة بحذف المضاف وإقامة المضاف إليه مقامه وعلى الآخرين الخبر فيه بمعنى الأمر

فهنا بالجنس ما يكال * مقابل مثل لا يمتل حال

أي ففي هذا الحديث المكيل فيما من شأنه الكيل وهو الخنطة مقابل بجنسه وهو في قوله عليه الصلاة والسلام الخنطة بالخنطة وقوله عليه الصلاة والسلام مثل لا يمتل حال من المفعول أي بيعوا الخنطة بالخنطة متماتلين

مقصوده بيعوا بهذا الوصف

فالحال كالشرط بغير خلف

وإنما كان الحال كالشرط لأنها صفة مقيدة مثله في قول القائل أنت طالق راكبة مثل قوله إن ركبت فانت طالق

والبيع ذوا باحة لا يطلب * وجوبه والأمر حقايوجب فكان مصروفا لتلك الحال * فأنها شرط بالأحمال

فلما كان البيع مباحا لا يطلب وجوبه وكان الأمر موجبا فهنا أن لا يحجب الذي يدل عليه الأمر مصروف إلى الحال التي هي شرط في المعنى كأنه قيل إذا أردتم بيع الخنطة بالخنطة فبيعوا بهذا الشرط ولا بعد في أن يكون الشيء مباحا وشرطه واجبا عند الإقدام عليه كالنكاح مباح والأشهاد شرطه عند مباشرته كالنفل يقتضي رعاية شروط الصلاة

والمثل قدره هنا إذ قد أتى * كيلا يكيل في حديث أنبأنا

يعني والمراد بالمثل في هذا الحديث القدر وهو الكيل في المكيلات والوزن في الموزونات لما أتى في حديث آخر قوله عليه الصلاة والسلام كيلا يكيل والحديث يفسر بعضه بعضا

والفضل ما زاد على المقدار * شرعا فذا التحقيق باعتبار

يعني أن المراد بالفضل في قوله عليه الصلاة والسلام والفضل رب ما زاد على القدر الشرعي وهو الكيل

منه بشرطه فيستحيل أن لا يكون له ولاية وغيره يستفيدا منه ولأنه أقرب الناس إلى الوقف فكان أولى بولايته كمن أعتق عبدا كان الولاء له ولو شرطها لنفسه وكان غير مأمون فالقاضي نزعها منه نظر الفقهاء كماله أن يخرج الوصي نظر الأصغار وكذا إذا شرط أن ليس للقاضي أن يخرج له لانه شرط مخالف لحكم الشرع فيبطل وقوله وغلة عطف على الولاية أي إذا جعل الغلة لنفسه صح عند أبي يوسف وعليه الفتوى قيل هذا الخلاف مبني على الاختلاف في شرط القبض إذ عند محمد بشرط القبض ليزول ملكه إلى الله تعالى وشرط الغلة لنفسه يتنافيه وقيل مسألة مبتدأة وقوله كان شرط أي جاز هذا عند أبي يوسف كما جاز بشرط أن يبدل غيره به قال صدر الشريعة لانه شرط الاستبدال لا يمنع صحة الوقف عند أبي يوسف إذا لمناقاة بين صحة الوقف وبين الاستبدال فإنه يجوز الاستبدال في الوقف من غير شرط إذا ضعف الأرض عن الربيع ونحن لا نقر به وقد شاهدنا في الاستبدال من الفساد ما لا يعد ولا يحصى فان ظلمة القضاة جعلوا حيلة إلى ابطال أكثر أوقاف المسلمين وفعلوا ما فعلوا وإنما قال كان شرط بدون العطف إذ ليس هذا من فروع ما تقدم وإن اختص بأبي يوسف فإن محمد رجه الله تعالى يقول إن الشرط باطل والوقف صحيح وكذا ما يأتي بعده من قول أبي يوسف رجه الله تعالى

(وترك ذكر مصرف مؤبد * فإنه ان ينقطع يؤبد)

(مصرفه إذ كان حتما يتصرف * للفقراء عنده كما عرف)

قال في الهداية ولا يتم الوقف عند أبي حنيفة ومحمد رجهما الله تعالى حتى يجعل أحرما لجهة لا تنقطع أبدا وقال أبو يوسف رجه الله تعالى إذا سمي فيه جهة تنقطع جاز وصار بعدها الفقراء وإن لم يسمهم لأن المقصود هو التقرب إلى الله تعالى وقد توفر عليه قصده لأن التقرب يكون تارة بالصرف إلى جهة تنقطع وتارة إلى جهة تتأبد فيه صح فهمما وقيل التأبد بشرط بالاجماع الآن عند أبي يوسف لا بشرط ذكر التأبد لأن لفظة الوقف والصدقة منبئة عنه وهذا هو الصحيح وعند محمد ذكر التأبد بشرط لانه صدقة بالمنفعة أو الغلة وذلك قد يكون مؤقتا وقد يكون مؤبدا فبطلقه لا ينصرف إلى التأبد فلا بد من التنصيص

(وإجاز في المنقول عن محمد * معصما من غير ما تردد)

(في كل ما جرى به التعارف * في الناس مثل ما يشاء الواقف)

(وأنه القول الرجح الأقوى * وهو الصحيح إذ عليه الفتوى)

أي جاز وقف منقول تعارف الناس في وقفه كالصحف وكتب العلم وغيرها كالقأس والقندوم والمنشار والخنزارة والكراع أعنى الخيل والسلاح وعليه الفتوى وعند أبي حنيفة لا يصح وعند أبي يوسف يصح تبعا للفقار وفي الكراع والسلاح لو ردد النص فيها ولمحمد أن القياس يترك بالتعامل كالاستصناع وأ كثر فقهاء الأصناف على قول محمد كما قاله صاحب الهداية

فالمائة بالقدر للنص والفضل مما زاد عليها حتى
لا يجري الربا في حقة أو حقتين أو خمس
حقتات يست إذا لم تبلغ نصف صاع

فكان حكم النص في ذا الامر

تسوية واجبة في القدر

اي فكان حكم النص في هذا الامر الذي هو بيع
الخطبة بالخطبة وجوب التسوية بينهما في القدر

فاذ بقوت حكمه فالحرمة

كانت فذا الوجوب كان حكمه

يعنى فاذا فات حكم النص وهو التسوية الواجبة
بينهما في القدر ثبت الحرمة واذا كان كذلك فعمل
الحكم يقبل المائة كيلا فلا يقبلها لا يكون محلا
بعكس النقيض فلا يتحقق فيه الفضل الحرام كقننة
بحقتين وتفاحة بتفاحتين فكان وجوب التسوية
في ذلك القدر حكم النص

والقدر والجنس هناك الداعيا

اليه اذ قد اوجب التساوي

قوله والقدر والجنس عطف على قوله فذا الوجوب
يعنى فهذا الوجوب يعنى وجوب التسوية كان حكم
النص والقدر والجنس كان الداعي أي العلة الداعية
الى وجوب التسوية ووجد الخبر لان مجموعها علة
لاكل واحد على الافراد * وقوله اذ قد اوجب الخ
تعليل لكونهما الداعي الى الحكم أي لان النص
قد اوجب التساوي

لا شك بين هذه الاموال * فيقتضى تساوى الامثال
ولن يكون ذا بدون القدر * والجنس اذ بدين فيه يجري
معنى وصورة هنا المائة * وقيمة الجودة فيه باطلة

أي لان النص اوجب التساوى بين هذه الاموال
اذا بيعت بجنسها وهذا الايجاب يقتضي ان يكون
امثالا متساوية ولا يكون أمثالا متساوية الا بالقدر
والجنس لانه لو لم يوجد الجنس كالخطبة مع الشعر
لا يتحقق التساوي وكذا ان لم يوجد القدر وانما
يحصل بالقدر الذي هو المعيار والجنس لانه بهذين
نجري المائة للعوضين صورة ومعنى فالقدر عبارة
عن امتلاء المعيار الذي هو بمنزلة الطول والعرض

ثم قال ومالا تعامل فيه لا يجوز وقفه عندنا وقال الشافعي رحمه الله كل
مالا يمكن الانتفاع به مع بقاء أصله ويجوز بيعه ويجوز وقفه لانه يمكن
الانتفاع به فكان كالعقار والكراع والسلاح * ولنا ان الوقف فيه
لا يتأبد ولا بد من التأيد كما يتأيد فصار كالدرهم والدنانير بخلاف العقار
ولا معارض من حيث البيع ولا من حيث التعامل فبقي على اصل
القياس وذلك لان العقار يتأبد والجهاد سنام الدين فلا يكون غيرها
في معانها *

﴿وزفر جوز في الدراهم * وكل ذي كيل ووزن لازم﴾

﴿موجها في التقد بالمضاربة * يدفعه والفضل في المحاسبة﴾

﴿يصرفه في وجهه الموقوف * عليه من برله معروف﴾

﴿وكل مايكيل او ما يوزن * فانه يدفع فيه الثمن﴾

﴿لما ذكرناه من الاسلوب * فجاز دفعه بذا الترتيب﴾

قال في البرازية وقف الدراهم والدنانير او الطعام او مايكيل او يوزن
يجوز ويدفع التقد وغير التقد كالمكيل والموزون بعد البيع مضاربة او
بضاعة ويصرف الربح الحاصل الى ما وقف عليه وتقل صاحب الدرر
عن الخلاصة ايضا وهو مخالف لما نقلناه من الهداية وقد ذكره في
البرازية مقيدا بدفعه مضاربة او بضاعة لكن الذي به جرى التعامل
في زماننا مع هذا انهم يدفعون الدراهم على سبيل المراجعة الشرعية وقد
يشترط الواقفون ذلك وقد افتى علماء العصر بصحته * ثم قال في البرازية
ولو وقف قتيلا من حقة على ان يقرض ممن لا بذرله ثم يؤخذ منه
وقت الادراك ثم يقرض كذلك ابدًا على هذا الوجه من الذين لا
بذر لهم يجوزها وفيها ايضا صرف القيمة دراهم الوقف في حاجته ثم اتفق
مثالها في الوقف يبرأ عن الضمان ولو خلط دراهم الوقف بدراهم نفسه
ضمن الكل لكن في القنية اذا اذن له القاضي بالخلط تخفيفا عليه
لا يضمن وكذا القاضي اذا خلط مال الصغير بماله وعن ابى يوسف
الوصى اذا خلط مال الصغير بماله لا يضمن *

﴿وبعد ما يلزم ليس يملك * كلا ولا لاحد يملك﴾

اي ان الوقف بعد لزومه لا يملكه احد ولا يملكه بصيغة التفعيل
فلا يباع ولا يوهب ولا يورث ولا يرهن ولا يمار لان ذلك من مقتضيات
الملك حتى يجب الاجر على من سكنه بالارتهاك كما نقل عن العمادية

فيما لطلول ومرض وبه يحصل المائلة صورة والجنس
عجلة عن مشاكلة المعاني وبه يحصل المائلة معنى
ولم يعتبر العدد في المائلة لانه لم ينف التفاوت واعتبر
في ضمان العدوان ضرورة ان الاتفاق قد تحقق
والخروج عن العدوان واجب والتفاوت في القيمة
اكثر وجاز السلم في المعدود لانه شرع رخصة
حتى صح في الثياب وان لم تكن مثابة وقوله وقيمة
الجودة الخ جواب سؤال حاصله ان التفاوت بينهما
قد يكون بالجودة فلا تثبت المائلة بالتساوي قدرا
وجنسا فان المائلة تزداد بالجودة حتى لو باع ثوبا
جيذا بثوب ردي ودرهم جاز لكونه في مقابلة
الجودة فاجاب بان قيمة الجودة باطلة

وانها لها هناك ساقطه *

ذا حكم هذا النص ثم الضابطه *

أي ان قيمة الجودة ساقطة بالحديث وهو قوله
عليه الصلاة والسلام جيدها ورديها سواء * وقوله
ذا حكم هذا النص الخ أي ما ذكرناه حكم النص
عرفناه بالتأمل فيه وليس بثبت الراي فيها نحن فيه * ثم
الضابطه في قياس ما ليس بمخصوص على هذا المنصوص
أما نرى الارز لا محالا * وما يكون مثله أمثالا
فيها التساوي واقع فيما فضل *

على مماثل خلا عن البذل *

في عقد بيعه فذا كالثابت *

في حكم ذا النص بالتفاوت *

أي الضابط اننا وجدنا الارز وما يكون مثله كالدخن
والجص وسائر المسكيات وكذا الموزونات أمثالا
فيها التساوي واقع بالمسوى المذكور فذا فضل على
المائل فيها خلا عن العوض في عقد البيع وكان
هذا كالثابت في حكم هذا النص من حرمة الفضل
بلا تفاوت بينهما

لذلك أنبتنا إعتبارا * فكان منا ذلك إعتبارا

أي لذلك أنبتنا حكم النص في الارز ونحوه فكان
ذلك أمثالا لحكم النص في الحقيقة

فكان ذا نظير يأس قد نزل *

عن بعض من قبلنا من الأول *

﴿لكن تجوز قسمة المشاع * في مذهب القاضي بلا نزاع﴾

انما عبر بكلمة الاستدراك لان القسمة في غير المثليات غلب فيها المبالغة
فكانت في معنى البيع وهو تأليك وكذا منع ابو حنيفة رحمه الله تعالى
القسمة في الوقف وانما جوزها ابو يوسف رحمه الله لانها تعيين وافراز
غاية الامر انه غلب فيها معنى المبادلة في غير المثل الا اثنائي الوقف
جعلنا الغالب معنى الافراز نظراً للوقف فلم يكن بيعاً وتليكا ثم ان
وقف نصيبه من عقار مشترك فهو الذي يقاسم شريكه لان الولاية
للواقف وبعد الموت الى وصيه وان وقف نصف عقاره فالذي يقاسمه
القاضي او يبيع نصيبه الباقي من رجل ثم يقاسم المشتري ثم يشتري
ذلك منه اذ لا يجوز ان يكون الواحد مقاسما ومقاسا ولو كان في القسمة
فضل دراهم ان اعطى الواقف لا يجوز لامتناع بيع الوقف وان اعطى
جاز ويكون بقدر الدرهم شراء كذا في الهداية واجمعوا على ان الكل
لو كان موقوفا على الأرباب وارادوا القسمة لا تقسم كذا نقله صاحب
الدرر عن المحيط

﴿وواجب بشرطه ولا على * من كان موقوفا عليه أولا﴾

﴿تعميره منه اذا تعينا * من غير ان يؤخذ شيء هنا﴾

﴿من ربه لانه المتفع * به فغنه بفرم يتبع﴾

﴿فان ابى كعجزه ان يظهر * يؤجر قاضي الوقت منه بصر﴾

يعني يجب عمارة الوقف ولا شرطها الواقف ولا على الموقوف عليه اذا
كان معينا بأن وقف سكنى داره على اولاده مثلا كان تعميره عليهم
من ماله من غير ان يؤخذ من غلته شيء لان الموقوف عليه هو المتفع
به والغرم بانهم وهذا كما كان فقهاء العبد الموصي بخدمته على الموصي
لها وانما وجبت العمارة أولا وان لم يشترطها الواقف لانها ان لم تكن
مشروطة نصاً كانت مشروطة اقتضاء وهو كالثابت بالنص اذ مقصود
الواقف ادرار الغلة وهو انما يصكون بالعمارة فان ابى الموقوف عليه
المعين عن العمارة او عجز عنها آجره الحاكم وعمره ثم رده اليه ولا
يجبر الآبي عليها لان فيها اتلاف ماله ولا يجبر عليه فكان كرب
البذر اذ ابى المزارعة كما سبق ثم لا يجوز اجارة من له السكنى اذ لا ولاية
له عليها لانه غير مالك ولا نائب عنه فيؤجره المتولي او القاضي وعبرة
النقاية هنا هكذا فان كان الوقف على معين وآخره للنقراء فهي أي

فانه سبحانه قد اخبرنا *

في سورة الحشر بكنهه ما جرى *

حقا على اولئك الكفار *

أي من خروجهم من الديار *

لاول الحشر وذا كالقتل *

وكفرهم داع الى ذا القتل *

اي فكان هذا الاعتبار نظير الاعتبار ببأس نزل
عن مضي من قبلنا لانه سبحانه اخبر في سورة
الحشر بكنهه ما جرى على أولئك الكفار من
خروجهم من الديار حسبما أعرب عنه قوله عز
شأنه (هو الذي أخرج الذين كفروا من أهل
الكتاب من ديارهم) وهم بنو النضر من اليهود
من ديارهم مساكنهم بالمدينة لاول الحشر اي
حشرهم الى الشام والحشر اخراج جمع من مكان
الى مكان آخر والاخراج من الديار كالقتل لانه
عديله في قوله سبحانه ولو انا كتبنا عليهم ان يقتلوا
أنفسكم أو اخرجوا من دياركم الآية وكفرهم كان
داعيا الى ذلك أي يصلح ان يكون داعيا الى الاخراج
كما يصلح ان يكون داعيا الى القتل

واول الحشر هنا بالقطع * دل على تكرار هذا الصنع

بمعنى ونظم أول الحشر في الآية يدل بالقطع على
تكرار هذا الصنع أعني العقوبة وقد كان آخر الحشر
في خلافة عمر رضي الله عنه حيث أخرجهم الى
خير وانما دل على التكرار لان الاول يدل على
الثاني لغة وان لم يتوقف على وجوده كما قالوا فيما
لو قال أول عبد أشترته فهو حر فاشترى عبداً أنه
يعتق من غير توقف على شراء عبد آخر وكذا
في كلمة كلما فانها تقتضي التكرار وان لم يتوقف
على وجود الفعل الثاني في حق الحث

وانه سبحانه دعانا *

الى اعتبارنا وقد هدانا *

الى معاني النص اذ به العمل *

فيما يكون النص فيه ما حصل *

وهكذا فيما هنا نقول

ثم الاصول أصلها المصطلح

العارة من ماله اي المعين ولم يقيد هنا بما يقيد به اي كون آخره للفقراء
لانه قد علم مما تقدم ان شرطه التأيد *

اما اذا مالم يكن معيئاً * فهو من الغلة بدأ ينتهي *

يعني اذا لم يكن الموقوف عليه معيئاً يبدأ بعارته من الغلة لانه اذا
كان على غير معين لم يمكن مطالبتهم لكثرتهم وغلة الوقف اقرب
اموالم فيعمر منها ثم ان فضل شيء يصرف اليهم على ما يده الوقف
فان لم يبين في القنية للقيم ان يفضل البعض ويحرم البعض ان لم يكن
الوقف على قوم بمحصون وفيها كان أبو بكر رضي الله عنه يسوى بين
الناس في العطايا من بيت المال وكان عمر رضي الله عنه يعطيهم على
قدر الحاجة والعفة والفضل * والاخذ بما فعله عمر رضي الله تعالى عنه
في زماننا احسن فيعتبر الامور الثلاثة فان كان في احدهم فضل مع
اصل حاجة وعنف ترجمه على من هو اقل فضلا وان كان ذلك اخرج
واعف وهو المعلوم من غرض الواقفين في زماننا انتهى *

الكن في تعميره لم يزد * في وضعه الاصل في المتمد *

يعني انه يعمر على الصفة التي كان عليها سواء كان الموقوف عليه معيئاً
اولا غير انه اذا كان معيئاً يجوز الزيادة على الوضع الذي كان عليه
برضاه واذا كان على الفقراء فلا يجوز الزيادة على الاصح لان الصرف
الى العارة ضرورة ابقاء الوقف ولا ضرورة الى الزيادة كما في الهداية

وقضه يصرف للتعمير * ان كان صالحاً بلا قصور *

من غير بيعه وان قفرا * يبيع اذا شئت وعمرا *

وجبت لم يحتج اليه يحفظ * الحاجة اليه فيه تلحظ *

من غير قسمة له وصرف * بين مصارف لهذا الوقف *

يعني ان تقض الوقف بكسر النون بمعنى المقوض يصرف الى التعمير
فيه ان صلح ولا يباع ولا يبيعه الحاكم ويصرف ثمنه اليها صرفا للبدل
الى مصروف البدل وجبت لم يحتج اليه يحفظ للحاجة ولا يقسم بين
مصارفها لانه جزء من العين وحقهم في الانتفاع

كتاب الكراهية

الكراهية مصدر كالكراهية وانما لقبوا الكتاب بكتاب الكراهية
وفيه غير مكروه لأن يان المكروه اهم للاحتراز عنه والقدرى لقبه

أي انه سبحانه دعانا بقوله فاعتبروا الى ان تعتبر
بالنأمل في معاني النص وقد هدانا الى معاني النص
الذي به العمل فيما لا يكون النص حاصلا فيه
فتعتبر أحوالنا بأحوالهم لو صدر والعباد بالله تعالى
منا ما صدر منهم فتحتز عن فعلهم توقيا لما نزل
بهم وهكذا نقول فيما هنا أي كذلك الحكم في
الشرعيات لاستخراج مناط الحكم بإشارة الشارع
لنعمل به فيما لا نص فيه * وقوله ثم الاصول الخ
استشاف أي الاصل في الاصول ان تكون معلولة
لان أحكام الله تعالى مبنية على الحكم ومصالح
العباد وهو المراد بقولنا النصوص معلولة والادلة
قائمة على حجية القياس من غير تفرقة بين نص ونص
فيكون التعليل هو الاصل الا لما منع مثل النصوص
في المقدرات من العبادات والعقوبات

وانه لا بد من دلالة * تميز العلة لا محالة

أي لا بد من دليل يميز الوصف الذي هو علة من
غيره لانه لا يجوز التعايل بكل وصف

وانه لا بد من دليل * يقوم قبل ذلك التعايل
بانه في حالة القياس * قد كان معلولا بالالتباس

أي لا بد قبل التمييز والتعايل من قيام الدليل على
ان النص معلول في حالة القياس بيان ذلك في
الذهب والفضة فان حكم الربا ثابت فيهما بالنص
وهو معلول بعلو الوزن والجنس والشافعي رحمه الله
تعالى يقول انه ليس بمعلول فلا يكتفى هنا الاستدلال
بأن الاصل في النصوص التعليل لان الظاهر انما
يصالح للدفع لا للالزام فانه لا بد من اقامة الدليل
على معلولته في الحال بان هذا النص تضمن حكم
التعين بقوله عليه الصلاة والسلام يدايد والتعين
للاحتراز عن الربا كوجوب المائنة لاشتراط المساواة
لما ان للتقدمية على النسبة عرفا فوجب الاحتراز
به عن شبهة الفضل * يؤيده قوله عليه الصلاة والسلام
انما الربا في النسبة وقد وجدنا حكم التعيين متعديا
عند الشافعي حتى شرط التقايف في المجلس في بيع
الطعام بالطعام عند اتحاد الجنس واختلافه ليحصل
التعين وقانا جميعا في من اشترى حنطة بعينها بشعر

بالخطر والاباحة لان الخطر المنع والاباحة الاطلاق وقبه بعضهم
بكتاب الزهد والورع لان كثيرا من مسائله اطلقها الشرع والزهد
والورع منعها وبعضهم بالاستحسان لان فيه بيان ما حسنه الشرع
وقبه وله فظ الاستحسان أحسن فلقب به اولاً لان اكثر مسائله استحسان
لا مجال للقياس فيها قاله الزيلعي * والاستحسان قيل هو العدول عن قياس
الى قياس اقوى فليل هو غير جامع لخروج الاستحسان الثابت
بالاثر عنه فالاولى انه دليل يعارض القياس الجلي وهو انواع منه ما
يكون بالاثر كالسلم اذ القياس يأبى جوازه لعدم المعقود عليه عند
العقد الا انا تركناه بالنص وهو قوله عليه الصلاة والسلام من أسلم منكم
فليسلم في كيل معلوم (الحديث) ومنه ما يكون بالاجماع كالاستصناع كما
قدمناه في البيع فان القياس يأباه أيضا لانه بيع المعدوم لكنهم استحسنا
ترك القياس فيه بالاجماع لتعامل الناس فيه ومنه ما يكون بالضرورة
كتطهير الاواني فان القياس يقتضي عدم تطهيرها اذا تنجست لانه
لا يمكن صب الماء عليها فترك القياس للضرورة * ومنه ما يكون بالقياس
الخفي كطهارة سؤر سباع الطير فان القياس الظاهر يقتضي نجاسته
لحرمة لحمه كسؤر سباع البهائم وفي الاستحسان طاهر لان سباع
البهائم ليست بنجس العين ونجاسة سؤرها باعتبار انها تأكل بلسانها
فتخلط لعابها النجس بالماء وسباع الطير تأخذ بمقارها وهو عظم ليس
بنجس في الميت في الحي اولى * ثم هذا وان كان محله الاصول لكننا
ذكرناه للاحتياج اليه في هذا الباب وغيره *

﴿وانها نوعان في التقسيم * كراهة التنزيه والتحريم﴾

﴿فهذه الى الحرام أقرب * كذلك للحلال حيث تنسب﴾

﴿لكن ما الى الحرام أقرب * عند محمد حراما بحسب﴾

يعني ان الكراهة نوعان كراهة تنزيه وكراهة تحريم فالمكروه كراهة
التحريم ما كان الى الحرام أقرب والمكروه كراهة التنزيه ما كان
الى الحلال أقرب لكن ما كان الى الحرام أقرب حرام عند محمد
رحمه الله * وملاك الامر هنا ان يقال انما يأتي به المكلف ان تساوى
فعله وتركه فهو المباح والا فان كان فعله اولى من تركه فان كان مع
المنع من الترك بدليل قطعي فهو النرض او بدليل ظني فهو الواجب
وبلا منع من الترك فان كان طريقه مسلوكة في الدين فهو سنة والا

بغير عينه غير مقبوض في المجلس انه باطل وان كان
موصوفاً لان ترك التعيين في أحد البدلين يفوت
المساواة في اليد باليد ثبت انه معلول بالاجماع

وقرروا له شروطاً تشرط
والركن والحكم ودفعاً يضبط

يعنى ان للقياس شروطاً لا يوجد الا عند وجودها
لان انتفاء الشرط يوجب انتفاء المشروط وركنا
فلا يقوم القياس الا به وحكما لانه لم يشرع الا
لحكمه لان الشيء لا يخرج من كونه عبثاً الا اذا
كان له غاية وغاية القياس ان يثبت به حكم شرعي
ودفعاً لانه بعد تحقق هذه الاشياء لا يبقى الا الدفع
لان المجتهد قد يحتاج اليه فكان معرفته مؤخره
عن معرفة الجميع

فشرطه ان لا يكون اختصا
بحكمه الاصل بان ينص
على اختصاصه كمثل ما شهد
خزيمة وانه منفرد

قد تقدم ان المراد بالاصل محل الحكم المنصوص
عليه كالبر والفرع المحل المشبه كالارز وهذا ما عليه
الجمهور وعند البعض الاصل الدليل الدال على
الحكم في المقيس عليه وقيل الاصل الحكم الثابت بالقياس
المقيس عليه والفرع هو الحكم الثابت بالقياس
والمراد هنا الاول على وفق ما في النار* وحاصله ان
شرط القياس ان لا يكون الاصل أي محل الحكم
المنصوص مختصاً بحكمه بسبب نص آخر يدل على
ذلك الاختصاص فالبراء في قوله بحكمه داخلة على
المقصور أي ان لا يكون حكم الاصل مقصوراً على
البراء على ما هو المتعارف في الاستعمال من دخول
البراء على المقصور على حد قوله سبحانه يختص
برحمته من يشاء كما ذكره الشريف في شرح المفتاح
ودخلها على المقصور عليه قايل لكونه مما يتبادر
اليه الوهم حتى انه يحمل الاستعمال الشائع على القلب
فلذا غير صدر الشريعة عبارة نحر الاسلام أغنى
قوله الشرط الاول ان لا يكون الاصل مخصوصاً
بحكمه الى قوله ان لا يكون حكم الاصل مخصوصاً به

ففل ومنسوب وان كان تركه اولى فان كان مع المنع من الفعل فحرام
وان كان بدون المنع عن الفعل فمكروه فان كان الى الحرام أقرب فهو
مكروه كراهة تحريم وسبب اقربيته الى الحرام تعارض الادلة فيه وتغليب
جانب الحرمة لقوله عليه الصلاة والسلام ما اجتمع الحلال والحرام الا
وقد غلب الحرام الحلال * قالوا معناه اجتماع دليل الحل ودليل الحرمة
كما قل في الاختيار * وان كان الى الحلال اقرب فمكروه كراهة تنزيه
وقد علم بذلك حد كل واحد منهما * وحكم الفرض اللزوم علماً وتصديقاً
بالقلب وعملاً بالبدن حتى يكفر جاحده وينسق تاركه بلا عذر * وحكم
الواجب اللزوم عملاً لا علماً على اليقين حتى لا يكفر جاحده وينسق
تاركه اذا استخف بخبر الآحاد لا متأولاً والفرض والواجب يعاقب
تاركهما * والسنة نوعان سنن الهدى كالاذان والجماعة وحكمها ان تاركها
يستوجب اللوم والعتاب وسنن الزوائد كسير النبي عليه الصلاة والسلام
في ثيابه وقيامه وقعوده وتركها لا يوجب اللوم والعتاب * وحكم النفل ان
يثاب على فعله ولا يعاقب على تركه وحده عبادة شرعت لنا لا علينا
وباتقيد الاخير تخرج السنة اذ احيائها احق علينا بمعنى اننا نعاقب على
تركه * وقد علم مما ذكرنا ان الحرام ما كان تركه اولى مع المنع من فعله
وحكمه ان يستحق فاعله العقوبة بالنار يوم القيامة وان المكروه ما كان
تركه اولى من عدم المنع من فعله فان كان الى الحلال اقرب فمكروه
كراهة تنزيه بمعنى انه لا يعاقب فاعله لكن يثاب تاركه اذني ثواب
وان كان الى الحرام اقرب فمكروه كراهة تحريم بمعنى انه يتعلق به محذور
دون استحقاقه العذاب بالنار كحرمان الشفاعة فترك الواجب حرام
يستحق به العقوبة في النار وترك السنة المؤكدة اقرب من الحرام يستحق
به حرمان الشفاعة لقوله عليه الصلاة والسلام من ترك سنتي لم ينل شفاعتي
وعند محمد ليس المحرم كراهة تحريم الى الحرام اقرب بل هو حرام ثبت
حرمة بدليل ظني فعنده ان ما لم يتركه ان ثبت بدليل قطعي سمي حراماً
وان سمي مكروهاً كراهة التحريم كما ان ما لم يتركه ان ثبت بدليل قطعي سمي حراماً
بدليل قطعي سمي فرضاً والا سمي واجباً وهذا هو المذكور في كتب
الاصول كالتوضيح والتلويح فالمكروه كراهة التحريم عند محمد ما كان
تركه اولى مع المنع بدليل ظني كما ان المكروه كراهة تنزيه عنده ايضاً
ما كان تركه اول مع عدم المنع عن فعله كما في بعض حواشي صدر

* (فصل) *

﴿ بقدر دفعه الهلاك يفرض * اكل ويستحب حيث يفرض ﴾
 ﴿ بقدر ما على الصلاة قائماً * يقدر أولاً أن يكون صائماً ﴾
 ﴿ وشبع أبيح والحرام * ما فوقه الا اذا الصيام ﴾
 ﴿ يكون قصده كذا اذ يدفع * حياء ضيفه فذا لا يمنع ﴾
 قوله يفرض الأول فرض اصطلاحى والثاني بمعنى التقدير أى حيث يقدر * وحاصله أن الأكل من الحلال على وجوه اكل فرض وهو يقدر ما به البقاء ودفع الهلاك فيؤجران كانت نيته البقاء لاداء الشرائع واكل مستحب ان كان بقدر ما يمكنه من الصلاة قائماً ومن اداء الصوم واكل مباح لا اجر فيه ولا وزر وهو الى أن يبلغ حد الشبع وعن مقاتل ان اكل ليورثه السمن فهو مكروه واكل حرام ولو من الحلال وهو ما فوق الشبع لأنه اسراف الا أن يكون قصده صيام الفدا او دفع حياء ضيفه أو تطيب خاطر المضيف أيضاً فإنه مأجور عليه وقل عن فتاوى قاضي خان ان ناول المضيف ضيف مثله على الخوان لا يجوز له ولا الآخذان يأكل بل يضعه على المائدة ثم يأكل واكثرهم جوزوا ذلك للاذن عادة ولا يجوز لمن كان على مائدة أن يعطي من دخل الحاجة ولا تولد المضيف وعنده وكله وسنوره * ولا كل متكاً الصحيح أنه لا يكره * وفي كراهة قطع الخبز بالسكين قولان في القية وفي اللحم لا يكره وفيها يلتقط فئات الطعام ولا يسكت على الطعام ولكن يتكلم بالمعروف وحكايات الصالحين ولا يجوز وضع القصاع على الخبز ولا السكرجة والمملحة ويجوز وضع الملح عليه والبقول ويجوز اكل مرقعة وقع فيها عرق الآدمي ونخامته ودمه وكذا الماء الا اذا غلبه وصار مستقذراً طبعاً وفيها من اصابته فحصة وعنده طعام رقيقه فلم يأخذ منه كرها بالقيمة فئات جوعاً يثاب * وفي البزازية غسل اليد قبل الطعام وبعد ادب لكن في الغسل قبله لادب أن يبدأ بالشبان ثم بالشيخ ولا يمسح بالتمديد يده والغسل بعده يده بالشيخ ثم بالشبان ويمسح بالتمديد وانما عكس وقدم الشبان في البداية لئلا يلزم انتظار الشيخ وانما اختير المسح بعده لأن الغسل لازالة الغمرة كما في الحديث

وكلا الاستعمالين صحيح فالبناء هنا على وفق ما في المنار داخل على المقصور على ما هو الشائع ولا قلب في الحقيقة كما توهمه بعض شراحه ولا حاجة الى جعلها بمعنى مع على معنى أن لا يختص الاصل مع حكمه بذلك المحل لتكون صلاة المخصوص محذوفة فإنه مع تكلف فيه مبنى على أن يراد بالاصل النص دون المحل وهو خلاف ما عاينه الجمهور كما قدمنا والبناء في قوله بان ينص للسبية * والحاصل ان شرط القياس ان لا يكون المحل المنصوص عليه مختصاً بحكمه بسبب نص آخر دل على ذلك الاختصاص كاختصاص خزيمة بالاكتفاء بشهادته على الانفراد بسبب قوله عليه الصلاة والسلام من شهد له خزيمة فحسبه وذلك انه شهد للنبي عليه الصلاة والسلام بأنه أوفى الاعرابي ممن ناقتة أو أنه باعه ناقتة على اختلاف الروايتين وذلك الاختصاص بطريق السكرامة أو باعتبار انه فهم من بين الحاضرين جواز الشهادة للرسول عليه الصلاة والسلام بناء على ان خبره بمنزلة المعاينة فما قيل من انه عليه الصلاة والسلام حكم على الاعرابي بعلمه فكانت شهادة خزيمة تأكيداً لاستظهاره على خصمه فصارت كشهادة اثنين في غيرها من القضايا فردود لان ما سمعت من الحديث يقتضي قبول شهادته وحده في كل ما يشهد به

ولا يكون الاصل أيضاً عادلاً

عن سنن القياس عنه ماثلاً

أي وشرطه أيضاً ان لا يكون الاصل عادلاً أي ماثلاً عن سنن القياس والمراد بسنن القياس ان يعقل منه معنى يوجد في آخر نخرج مالم يعقل كأعداد الركعات ومقادير الزكاة وما خص بحكمه كالاعرابي باطعام كفارته أهله أو عقل ولم يتعد كشهادة خزيمة أو عقل على خلاف مقتضى علة شرعية كبقاء صوم الناسي كذا نقل عن التحرير * ثم مثل له بقوله

كما بقاء صومه بالاكل * والشرب ناسياً بذلك الفعل

فانه معدول به عن القياس لان القياس فيه فوات للقرينة بما يضاد ركنها وان كان ناسياً والنسيان

لا يعدم الفعل الموجود ولا يوجد المعدم ولكن
ثبت البقاء معه بالحديث تم صومك قائماً أطلعك
الله وسقاك فلا يقاس عليه المحطى والمكروه

كذا تعدى حكمه الشرعى
أي ما أتى بنفسه المرعى
بمعينه الى النظر الفرع
ولم يرد في الفرع نص الشرع

أي كذلك من شروط القياس ان يتعدى الحكم
الشرعى الثابت بالنص بمعينه الى فرع هو نظيره
ولم يرد في الفرع نص من الشارع فلا يجوز التعايل
بالعلة القاصرة كما سيأتي ولا يجوز أن يكون حكم
الاصل حسياً كاللقوي المدرك بحس السمع أو عقلياً
لان المطلوب بالقياس اثبات حكم شرعى للمساواة
في علته ولا يتصور الا بذلك فلو قال النيذ شراب
مشدد فيوجب الحسد كما يسمى خمرأً وكما يوجب
الاسكار كان باطلاً من القول خارجاً عن الانتظام
وذهبت طائفة الى جواز اثبات الأسمى ثم ترتيب
الاحكام عليهما متمسكين بأن اسم الخمر دائر مع الشدة
المطربة وجوداً وعدماداً قبل حصولها وبعد زوالها
لا يسمى خمرأً والدوران دليل على المدار والشدة
المطربة حاصلة في النيذ فيسمى خمرأً فيكون حراماً
ويحد بقاءه وكثيره وكذا اسم الزاني على اللواط
للوطن المحرم واسم السارق على النباش لا لاخذ
خفية وجوابه انه يشترط في الدوران صلوح العلية
وهو ممنوع فان علية اطلاق اللفظ على المعنى حقيقة
هو الوضع لا غير فرعاية المعنى في الوضع لا اولوية
وضع هذا اللفظ لهذا المعنى من بين سائر الالفاظ
لا لصحة الاطلاق حيث وجد ذلك المعنى فرعاية
معنى القرار انما كان لوضع القارورة لا لصحة
الاطلاق حتى لا يطلق على الدن لقرار الماء فيه
فتبت ان كل ما ليس على قياس التصريف الذي
عرف منهم بالتوقيف أو باستقراء كلامهم لا سبيل
فيه الى القياس وقوله أي ما أتى بنفسه المراد بالنص
ماعداد القياس فيشمل الكتاب والسنة والاجماع
والمقصود ان يكون الحكم الشرعى ثابتاً باحد
الاصول الثلاثة المذكورة لا بالقياس لانه يستدعي

قال عليه الصلاة والسلام من بات وفي يده غمرة من الطعام فلا
يلومن الا نفسه والمسح بمحقق ازالة الغمرة ولا يستعين في الغسل
بغيره وما حكى أنه عليه الصلاة والسلام استعان بالمغيرة رضي الله
عنه في التوضؤ فذلك تعلماً للجواز انتهى *

على الرجال يحرم الحرير * لبسا وجاز نزره اليسير *

اعني بقدر أربع أصابع * عرضاً فذا جاز باذن الشارع *

الحرير هو الابريسم المطبوع والديباج هو المنقوش منه والخز صوف
حيوان يعيش في الماء وانما حرم الحرير على الرجال لأنه عليه الصلاة
والسلام خرج وبأحدى يديه حرير وبالاخرى ذهب وقال هذان محرمان
علي ذكور أمتي حلال لانهم قيد باللبس لأنه لا يحرم أن يكون في
يت الرجل فرش ديباج كما لا يحرم أن يكون فيه آنية ذهب لتجمل
لا للشرب كما في البزازية وجاز القليل من الحرير لما روي أنه عليه
الصلاة والسلام نهى عن لبس الحرير الا موضع أصبعين أو ثلاثة
أو أربعة ثم قيل الجائز قدر أربعة أصابع مضمومة وقيل لا مضمومة كل
الضم ولا منشورة كذلك والمعتبر أربع أصابع كما هي على هيئتها لا
أصابع السلف كذا في القنية وفيها يكره التكة المعمولة من الابريسم
هو الصحيح وكذا القانسوة وان كانت تحت العمامة وسئل المرحوم أبو
السعود عما يشد في الوسط من المسمى بالمختم في زمانا فأجاب بأنه
حرام وسئل عن الذي يسمى الله عند لبس الحرير فأجاب أنه لا يحكم
بكفره لكن ينبغي أن يحتاط وسئل عن الشد اذا كان حريراً عرضه
قدر أصبعين فأجاب لا بأس به ولا يكره اتخاذه الزر والعروة من الحرير
لانه لا يصد لباساً حريراً ولذا لا يبحث لو حلف لا يلبس حريراً
فوضعها - كذا في بعض الشروح *

نعم له توسد الحرير * كذا افترشه لدى الجمهور *

يعني أن للرجل أن يتوسد الحرير وينثرشه ولا يكره ذلك عند أبي
حنيفة ومتابعيه ويكره ذلك عندهما وعلى هذا الخلاف ستر الحرير على
الأبواب وتعليقه على الجدار *

والثوب اذا برسم سدها * جاز اذا لحته سواه *

أي جاز الثوب اذا كان سدها ابريسماً ولحته غير ابريسم كالخز والقطن
لان الصحابة رضي الله عنهم كانوا يلبسون الخز وهو مسدى بالحرير

حينئذ قياسين فالجامع ان انحد فيها كالزرة على السمس بعة الكيل ثم هو على البر فلا فائدة في الوسط لا مكان قياسها على البر وان اختلف كقياس الجذام على الرق في أنه يفسخ به النكاح بجامع انه عيب يفسخ به البيع فيمنع الخصم فسخ النكاح بالرق فيعلمه بأنه مفوت الاستمتاع كالجب وهذه العلة ليست في الفرع المقصود بالاثبات كذا نقل عن التحرير * وقوله بعينه أي من غير تغيير بان لا يتغير في الفرع حكم الاصل من اطلاقه أو تقييده أو غير ذلك مما يتعلق بنفس الحكم وانما يقع التغيير باعتبار المحل وباعتبار صيرورته ظنيا في الفرع كما في التلويح * وقوله الى نظير الفرع أي الى الفرع الذي هو نظير الاصل في العلة والحكم اذ لو لم يكن نظيره لم يصح الالحاق * وقوله ولم يرد الخ أي لا يكون في الفرع نص لان القياس ان كان موافقا للنص فلا حاجة اليه وان كان مخالفا يبطل * واعتراض بان عدم الاحتياج الى القياس لا ينافي صحته والاستدلال به قصدا الى تعاضد الادلة واليه ذهب كثير من المشايخ وكثرت كتب الفروع الاستدلال في مسألة واحدة بالنص والاجماع والقياس * وأجيب بأن هذا شرط اثبات الحكم بالعلة لا شرط تحققها علة لان وجود النص لا يبطل شهادة العلة * ثم لما ذكر هذا الشرط المشتمل على ستة شرائط شرع في بيان ما يتفرع على ذلك كما قال

فيبطل التعديل كما يطلق * على اللواط الزنا محققا فليس هذا الحكم الشرعي * كصحة الظهار للذمي اي فيبطل التعديل لا لطلاق اسم الزنا على اللواط بطلانا محققا وذلك بان يقال الزنا سفح الماء في محل محرم وهذا موجود في اللواط فيطلق عليها اسم الزنا فيجرى عليها حكم الزنا وانما بطل لان ذلك الاطلاق ليس حكما شرعيا كما بينا * وقوله كصحة الظهار للذمي تفريع على قوله بعينه يعني كما يبطل التعديل لصحة ظهار الذمي في قياسه على ظهار المسلم كما يقول به الشافعي رحمه الله تعالى * ووجه بطلانه ما بينه بقوله

وذا لما فيه من التغيير * اذ جرمة الظهار بالكفر

ولأن الثوب انما يصير ثوبا بالنسج لما عرف ان العبرة لا آخر جزء من العلة والنسج باللحمة فكانت هي المعبرة لا السدى كما في الدرر وغيرها * ونكسه في الحرب أيضا حلا * وليس للرجال أن يحل * * بمسجد أو فضة الا بما * يكون حلي سيفه او خاتما * * من فضة كانا كذلك المنطقة * * بذا الاحاديث أتت محقة * * كذلك المسهاران من ذهب * يكون اذ يجوز ذافي المذهب * أي جاز عكس ذلك في الحرب وهو الثوب الذي لحته حرير وسداه غيره فجاز ذلك في الحرب فقط عند ابي حنيفة وقال لا بأس بلبس الحرير في الحرب لأنه ادفع لأذى السلاح وأهيب في عين العدو وله أن الخلوط يكني في ذلك فيكتفي به في باب التحريم * والحاصل ان الثوب اذا كان كله حريرا لا يجوز لبسه في غير الحرب بالاتفاق واما في الحرب فجاز عندهما لا عنده واذا كان سداه حريرا ولحته غيره فلا بأس بلبسه في الحرب وغيره واذا كان لحته حريرا وسداه غيره فهو مباح في الحرب فقط * وقوله وليس للرجال الخ أي لا يجوز للرجل أن يزين بذهب او فضة سوى ما ذكر هذا في التزيين بها باستعمالها متحليا بها واما الاكل والشرب والتطيب والادهان في آتية من الذهب او الفضة فلا يحل للرجال ولا للنساء وكذا الاكل بالعمة منها والاكتحال بميل منها واحراق العود في بحيرة منها كما في البرازية وغيرها وانما جازت تحلية السيف بالفضة وجاز الخاتم من الفضة والمنطقة لما روى أنه كانت قبعة سيف رسول الله صلى الله عليه وسلم من فضة وهي ما على طرف مقبضه من فضة أو حديد وأنه كان له عليه الصلاة والسلام خاتم من فضة نقشه - محمد رسول الله - وأنه عليه الصلاة والسلام كان له منطقة من اديم يسور حلقها وطوقها من فضة وكذلك يجوز مسمار الذهب في ثقب فص الخاتم لأنه تابع له * * كذا جلوسه أجازوه على * مفضض عنها اذا تحول * * كذا كاتائه لموضع القسم * لفضة في مشرب ومطعم * قال الزيلعي رحمه الله تعالى وحل الشرب من اناء مفضض والجلوس على كرسي مفضض ويتقى موضع الفضة اي يتقى موضعها بالتم وقيل بالتم واليد في الأخذ وفي الشرب وفي السرج والكرسي موضع الجلوس وكذا الاناء المصنوب بالذهب او الفضة والكرسي المصنوب بها وكذا

في الأصل تنتهي ولا نهائه * بذلك في الفرع فليس غايه
يعنى إنما بطل لما فيه من التغيير فإن حرمة الظهار
في الأصل المقيس عليه وهو المسلم وتنتهي بالتكفير
فهى مقيدة في الأصل وتصور في الفرع وهو الذمى
مطلقة عن التكفير لان الكافر ليس بأهل للكفارة
كما تعدى الحكم في التيمم * في نية الى الوضوء فاعلم
فما تساوى وكالتغيير * اذ بشرط الايمان في التكفير
تفريع على اشتراط كون الفرع نظير الأصل أي
كذلك يبطل تعدى حكم التيمم في اشتراط النية
الى الوضوء حيث قال الشافعى رحمه الله تعالى ان
الوضوء طهارة فلا يتأدى الا بالنية كالتيتم * ووجه
بطلان التعدى ان التيمم تلوث حقيقة وجعل
ظهوراً للضرورة بالنية والوضوء مطهر بنفسه فلم
يتساوى فلم يصح القياس * ومثل في المنار لهذا بتعدية
الحكم من الناسي في الفطر الى المكروه والخطيئ
حيث لم يصح لان عذرهما دون عذره لان النسيان
أمر ساهى محض جبل عليه الانسان لاصنع له فيه
فكان من قبل من له الحق كما أشار اليه النبي عليه
الصلاة والسلام باداة الحصر في قوله إنما أطعمك الله
وسقاك بخلاف الخطيئ لانه لا ينفك عن ضرب
تقصير منه بترك المبالغة في التحرز وبخلاف المكروه
اذ هو باعتبار مضاف الى العباد هذا وقد تقدم انه
نما عدل به عن سنن القياس فلذا لم يمثل به * وقوله
وكالتغيير تفريع على قوله ولم يرد في الفرع نص
الشرع يعنى وكالتغيير اذا شرط ايمان الرقبة في
التكفير

بالعتق في الظاهر واليمين

فعدى الحكم على اليقين

أى الذى النص الشريف قد ورد

به مغيرا له بهذا الصدد

وحاصله انه لا يصح قياس الشافعى رحمه الله تعالى
كفارة اليمين والظهار على كفارة القتل في ان ايمان
الرقبة المعلقة شرط لان في الفرع نصاً مطلقاً
وبالقياس يتغير النص من الاطلاق الى التقييد

كذلك بقاء الحكم لنص على

ما كان قبل بعد ما قد عللا

لو جعل ذلك في فصل السيف والسكين وفي قبضتهما ولم يضع يده
في موضع الذهب والفضة - وكذا اذا جعل ذلك في المسجد او جعل
المصحف مذهباً او منفضاً - وكذا للجامع ركاب المنفض لا يكره
وكذا الثوب اذا كان فيه ذهب او فضة - وهذا كله عند ابى حنيفة
وقال ابو يوسف يكره ذلك كله * وقول محمد يروى عن ابى حنيفة
ويروى عن ابى يوسف وهذا الاختلاف فيما يخلص * وما المموء الذي
لا يخلص فلا بأس به بالاجماع لانه مستهينك فلا عبرة ببقائه لو أنه
لابى يوسف ما روى أنه عليه الصلاة والسلام قال من شرب في أثناء
ذهب او فضة او أثناء فيه شئ من ذلك فأنما يجزى في بطنه نار جهنم
ولأن من استعمل أثناء كان مستعملاً لكل جزء منه فيكره كما اذا
استعمل موضع الذهب والفضة ولأبى حنيفة ما روى عن أنس ان
قدح النبي عليه الصلاة والسلام انكسر فأتخذ مكان الشعب سائلة
من فضة رواه البخاري وأحمد وعن أحمد بن عاصم قال رأيت عند
أنس قدح النبي عليه الصلاة والسلام فيه ضبة فضة ولأن الاستعمال
قصداً للجزء الذي يلاقى العضو وما سواه تبع له فلا يكره فصار
كأنه في الثوب والعمامة المعانة بالذهب يروى ان هذه المستة وقعت
في مجلس ابى جعفر الدوانيقي وابو حنيفة وأئمة عصره حاضرون
فقال الأئمة يكره وابو حنيفة ساكت فتبيل له ما تقول فقال رأيت
لو كان في اصبعه خاتم فشرب من كفه اكره ذلك فوقف الكل
وتعجب ابو جعفر من جوابه والمضرب المشدود يقال ضرب اسنانه
اذا شدها بالفضة كما في النهاية نقلاً عن المغرب

وحوّل للمرأة كل ما ذكره * فخر عن الرسول مشتهر

ولا يجوز تختم بالذهب * والصفير والحديد فيلجئ

كذلك الاحجار ثم المعتبر * دائرة والنص ليس يعتبر

قال في الهداية وفي الجامع الصغير ولا يتختم الا بالفضة وهذا

نص علي ان يتختم بالحجر والحديد والصفير حرام ورأى رسول الله
صلى الله عليه وسلم على رجل خاتم صفير فقال مالي أجد منكم راحة
الأصنام ورأى على آخر خاتم حديد فقال مالي ارى عليك حلية أهل
النار ومن الناس من أطلق الحجر الذي يقال له يشب لأنه ليس
بحجر اذ ليس له ثقل الحجر وأطلق الجواب في الكتاب يدل

قوله بقاء مبتدأ وقوله بعد ظرف متعلق به والخبر
قوله شرط في البيت الآتي وحاصله ان بقاء حكم
النص بعد التعديل على ما كان قبل التعديل شرط في
القياس فلا تصح شرطية التملك في اطعام الكفارة
قياساً على الكسوة لانها تغير حكم قوله تعالى
فكفارتها اطعام عشرة مساكين وكذا السلم الحال
قياساً على المؤجل يخالف قوله عليه الصلاة والسلام
الى أجل معلوم كذا في التوضيح قال في التلويح
وهذا الكلام ظاهر في ان المراد تغير حكم النص
في الجملة سواء كان هو النص في حكم الاصل أو غيره
فان قوله تعالى فاطعام عشرة مساكين وقوله
تعالى فتحرير رقبة ليس لبيان حكم الاصل بل
حكم الفرع فعلى هذا لا حاجة الى هذا التقييد
لان اشتراط عدم النص في الفرع مغل عن لسان
معناه عدم نص دال على الحكم المعدى أو عدمه
وهنا النص دال على عدم الحكم المعدى في الفرع
لان الاطلاق يدل على اجزاء مجرد الاطعام على
سبيل الاباحة وعلى اجزاء الرقبة الكفارة وانه
لا يشترط التملك والايان انتهى * وفيه بحث لان
هذا الشرط حيث كان عاماً في الاصل والفرع كيف
يفنى عنه الشرط الخاص في الفرع ولا نسلم ان
قوله تعالى فاطعام عشرة مساكين ليس لبيان حكم
الاصول فان التعديل بالتملك في اطعام الكفارة تغير
لحكم الاصل من الخصوص في الكسوة الى العموم
فيها وفي الطعام فيكون التمثيل مشتتاً على مثالها
جميعاً ثم التحقيق ان جميع الشروط المذكورة
للقياس راجعة الى شرط مركب من أمرين وهو
التعدي من غير تغيير وبيانه ان التعدي عبارة عن
اعتبار وجود مثل حكم الاصل الشرعي في الفرع
بمثل علته والمراد من التغيير أعم من أن يكون في
حكم النص أو في مناط الحكم أو في الفرع وعلى
هذا خرج العلة القاصرة والقياس اللغوي وما كان
مخصوصاً بنص آخر فان التعديل في ذلك يفضي الى
تغيير حكم النص وخرج ما كان معدولاً به عن
القياس فان التعديل فيه يغيره الى كونه قياساً وخرج
ما لم يكن الحكم الثابت فيه بعينه فان ذلك تغير

على تحريمه والتختم بالذهب على الرجال حرام ثم قال والخلقة هي
المعتبرة لأن قوام الخاتم بها ولا يعتبر بالفص حتى يجوز ان يكون
من حجر ويجعل الفص الى باطن الكف بخلاف النسوان لانه
تزين في حقهن والأفضل لغير السلطان والقاضي ان يترك التختم
لعدم الحاجة اليه انتهى * وتقل عن شمس الأئمة السرخسي أنه لا
بأس بالتختم بالذهب والعقيق وقد ورد انه عليه الصلاة والسلام تختم
بالعقيق وفي البزازية اتخذ خاتماً من فضة وفصه من ياقوت او
زبرجد او فيروزج او زمرد او عقيق ونقش عليه اسم الله تعالى
او اسمه لا بأس به ولا يشد سنه بالذهب عنده وله ان يشد بالفضة
اجماعاً

﴿وللصبي كرهوا في المذهب * الباسه الحرير مثل الذهب﴾
اي يكره ان يلبس الذكور من الصبيان الذهب والحرير لان
التحريم لما ثبت في حق الذكور وحرم اللبس حرم الالباس كالحرير
لما حرم شربها حرم سقيها

﴿ورجل لرجل فينظر * الا لعورة فذلك تحظر﴾
﴿وانها من تحت سرة الى * ما تحت ركة كما قد تقل﴾
اي ينظر الرجل الى الرجل الا العورة وهي من تحت سرتة الى
تحت ركبته فالركبة عورة لا السرة ثم حكم العورة في الركبة اخف
منه في الفخذ وفي الفخذ اخف منه في السرة حتى ينكر عليه في
كشف الركبة وفي كشف الفخذ يعنف وفي السرة يضرب ان اصر
* ذكره صاحب الدرر

﴿ومرأة لمرأة والرجل * كرجل لرجل فليقل﴾
اي تنظر المرأة الى المرأة والرجل كتنظر الرجل الى الرجل حتى
يجوز للمرأة ان تنظر منها الي ما يجوز ان ينظر الرجل اليه من لرجل
اذا أمنت الشهوة

﴿وجاز ان ينظر من محرمه * وامة الغير فذا في حكمه﴾
﴿لما سوى الظهر وبطن والفخذ * كلاتها في ذا سواء فاعتمد﴾
اي يجوز ان ينظر من محرمه وهي من لا تجوز المناكحة بينه
وبينها على التأييد لنسب او سبب من رضاع او مصاهرة بنكاح
او سفاح وان ينظر من امة الغير أيضاً الى ما عدا الظهر والبطن

وخرج ما لم يكن الفروع نظيره لان تعليله تغيير
لمناط الحكم كما في الناسي مع الخاطئ فان مناط
الحكم في الناسي عدم قصد الافساد مضافا الى
صاحب الحق وبالتعليل يتغير ذلك وخرج ما كان
فيه نص لان التعليل ان كان موافقا للنص فلا
آدية لان وجود الحكم حينئذ في الفرع بالنص
لا باعتبار وجود العلة وان كان مخالفا فتية تغيير حكم
النص في الفرع وخرج ما لا يبقى حكم النص بعد التعليل
على ما كان قبله فان ذلك تغيير كذا في التقرير نقله
ابن نجيم

شرط فما تخصيصنا القليل
في ما أتى النهي به منقولا
من بيعنا الطعام بالطعام
الا بالاستثناء في الكلام
اذ قوله الاسواء فيه
كما الحديث ههنا يحويه
دل على عموم ذلك الصدر
لكل حال كان فيه يجري
وما التساوي في سوى الكثير
فالنص قد دل على التغيير
مصاحب التعليل لا التعليل
وفي الذكاة أثبت التبديل

قوله شرط خبر مبتدأ كما بينا وقوله فما تخصيصنا
الح جواب نقض يرد على ما ذكرنا وهو انكم غيرتم
حكم النص الذي ورد النهي به وهو قوله عليه
الصلاة والسلام لا تبعوا الطعام بالطعام الاسواء
بسواء لانه يعم القليل والكثير فخصصتم القليل الذي
لا يدخل تحت الكيل بالتعليل * وتقرير الجواب
انه عليه الصلاة والسلام استثنى الحال بقوله الاسواء
بسواء فعلم انه مستثنى من أحوال البيع نحو ما جاءني
زيد الا راكبا وهي التفاضل والتساوي والمجازفة
فدل على عموم صدر الكلام لجميع الاحوال ولا
يثبت التساوي الا في الكثير لان المراد منه التساوي
في الكيل بالاجماع فكان آخر الكلام دليلا على
ان اوله لم يتناول القليل كما يقال لا تقتل حيوانا الا
بالسكين اى حيوانا من شأنه ان يقتل بالسكين فقتل

والفخذ وقوله فذا في حكمه اى النظر الى امة الغير في حكم النظر
الى محرمه كما حل نظره من محرمه حل نظره من امة الغير وما حرم
من هذه حرم من هذه وهو المراد بقوله كلتاها في ذاسواء اى في حكم
النظر وانما جاز ذلك لقوله تعالى (ولا يدين زينتهم الا لجعوانهم
او آبائهم) الآية اذ المراد موضع الزينة فالرأس موضع التاج والوجه
موضع الكحل والعنق والصدر موضع القلادة والأذن موضع القرط
والعضد موضع الدملج والساعد موضع السوار والكف موضع الخاتم
والخضاب والساق موضع الخلل والقدم موضع الخضاب ايضا
بخلاف البطن والظهر والفخذ فليست مواضع الزينة لأنها لو أمرت
بالستر عن محارمها لأدى الى الخرج لدخول البعض على البعض
والمرأة في ثياب مهنتها عادة ومأمة الغير كذلك لأنها تحتاج الى الخروج
لحوائج مولاه في ثياب مهنتها فحاطها مع جميع الرجال كحال المرأة مع
محارمها وكان عمر رضي الله عنه اذا رأى أمة مقمنة عيلاها بالدرة
وقال اتى عنك الحمار يا دقار انتسبهين بالحرار كذا ذكره الزيلي
وفي بعض الشروح ولما انخلوة بأمة الغير والسفر بها فليل يباح كما
في المحارم - وقيل لا لعدم الضرورة واعتبر محمد في الاصل في الاركان
والانزال الضرورة في الامة

﴿وحل لوجه والسكين * من غير زائد على هذين﴾
﴿من اجنبية كما في السيد * نعمة الحاجة وهي واحدة﴾
اى يحل للرجل ان ينظر من المرأة الأجنبية الى وجهها وكفيها
وهذا الحكم في السيدة مع مملوكها اذ يجوز له النظر الى وجهها وكفيها
والعلة في ذلك الحاجة الى الأخذ والعطاء والعلة واحدة فيها
﴿والشرط في الجميع أمن الشهوة * من الرجال وكذلك النسوة﴾
اى يشترط في حل ما ذكره من النظر امن الشهوة من الرجال
ومن النسوة فاذا لم تؤمن الشهوة لا يحل النظر
﴿الا ضرورة كالاشتراء * وقصده النكاح والقضاء﴾
﴿ومثله ادائه الشهادة * كذا المداواة بلا زيادة﴾
﴿على الذي توجبه الضرورة * فانها زيادة محظورة﴾
استثناء من قوله والشرط الحاي الشرط في جميع ما حل من النظر
الا من امن الشهوة الا ضرورة فلا يشترط الا من منها كالاشتراء

حيوان لا يقتل بالسكين كالقملة والبرغوث لا يدخل تحت النهي فكان التغيير حاصلًا بدلالة النص مصباحًا موافقًا لتعاليمنا لأن تعاليمنا دل على أننا غيرنا حكم النص غاية ما فيه أنه وافق النص وقوله وفي الزكاة الخ أثبت بالبناء للمجهول جواب سؤال تقريره أنتم غيرتم النص وهو قوله عليه الصلاة والسلام في خمس من الأبل السائمة شاة وكذا غيره مما يدل على دفع عين ذلك الشيء دون القيمة وذلك بسبب تعاليمكم بالحاجة أي قولكم أن العلة وجوب دفع الحاجة عن الفقير وهذا المعنى موجود في دفع القيمة فاجاب بان ذلك التبديل ثبت

بالنص لا التعاليل فالله وعد

ارزاق أهل الفقر وهي لا تعد

وأوجب المال الذي يسمى

لنفسه على الغنى حتمًا

لكن بانحياز الوعد قد أمر

من الذي سمي فتمت قد ظهر

الأذن ههنا بالاستبدال

لكثرة الحاجات والأحوال

ومالكها المسمى يتسع

من أجل ذا الأبدال فيها قد شرع

يعني أن ذلك التبديل ثبت بالنص وهو قوله سبحانه وما من دابة في الأرض إلا على الله رزقها لا بالتعليل بدفع الحاجة لأنه تعالى وعد ارزاق الفقراء وهي غير متناهية ثم أوجب ما لا مسمى على الأغنياء لنفسه ثم أمر الأغنياء بانحياز المواعيد من ذلك المسمى بنحو قوله سبحانه وآتوا الزكاة ومن الأمر بانحياز المواعيد ظهر الأذن منه سبحانه بالاستبدال لكثرة حاجات الفقراء وتنوعها والمسمى لا يحتملها على تنوعها فثبت الاستبدال لتقضي حوائجهم كلها وهذا كالسلطان يعد بمواعيد مختلفة ثم يأمر بعض وكلائه بإدائها من مال معين عنده فيكون إذا بالاستبدال إذ الحال المعين لا يسعها على تنوعها والحاصل أن ههنا حكيم جواز الاستبدال وصلاحيه عين الشاة لأن تكون مصروفة إلى الفقراء فلاولى ثابت بدلالة النص والثاني مستفاد من العبارة وهو

قانه إذ أراد شراء جارية يحل النظر إليها وإن انتهى وكقصده النكاح ما روى عن المغيرة بن شعبه أنه خطب امرأة فقال له رسول الله انظر إليها فإنه أحرى أن يؤدم بينكما أي تدوم المودة بينكما وقوله والقضاء عطف على الاشتراء أو على قصده على اختلاف النحاة أي وكالقضاء إذا أراد القاضي أن يحكم عليها ومثله أي مثل القضاء أداء الشهادة إذا أراد الشاهد أن يشهد عليها فإن نظر القاضي والشاهد إلى وجهها جائز وإن خافا الشهوة للحاجة إلى أحياء حقوق الناس وإنما قيد بالأداء لأن النظر لتحمل الشهادة لا يجوز في الأصح كذا المداواة للحاجة بلا زيادة على ما أوجبه الضرورة إذ ما ثبت بالضرورة يقدر بقدرها فالزيادة ممنوعة وهذا كالنظر إلى موضع الاختتان والاختتان ونظر القابلة إلى فرج المرأة

﴿ونظر المحبوب والخصي﴾ كالنحل أي في حكمه الشرعي

أي في حكم النظر وكذلك الخنث والعين لأنهم ذكور حقيقة

﴿وجازان ينظر فرج زوجته﴾ أي مطابقًا كذا حلال أمته

أي جازان ينظر إلى فرج زوجته وأمته الحلال لقوله عليه الصلاة والسلام غص طرفك إلا عن أمتك وامراتك وقيد الأمة بالحلال احتراز عن غير الحلال كالجوسية والمشركة

﴿ومس ما حل إليه النظر﴾ من محرم أو رجل لا يحظر

قال الزبيدي ويمس ما حل إليه النظر من محاربه ومن الرجل لا من الأجنبية لتحقق الحاجة إلى ذلك في المسافرة والمخالطة وكان صلى الله عليه وسلم يقبل رأس فاطمة رضي الله عنها ويقول أجدها منها رائحة الجنة وقال من قبل رجل أمه قبل عتبة الجنة ولا بأس بالخلة مع المحرم لقوله عليه الصلاة والسلام لا يخلون رجل بامرأة ليس منها بسبيل فإن تأتتهما الشيطان والمراد إذا لم تكن محرما لأن المحرم بسبيل منها إلا إذا خاف عليها أو على نفسه الشهوة فيحتمل أن يمسها ولا ينظر إليها ولا يخلو بها كذا ذكره الزبيدي

﴿فصل الاستبراء﴾

﴿إن أمة تملك بأشتراء﴾ ونحوه كالآرث والإبضاء

﴿وإن تكن مشركة من محرم﴾ لها ومن مال الصبي فأعلم

معلل بالحاجة فاذا صلحت عنها فقيمتها اولى كذا
في التوضيح والتلويح

وركنه الذي علامة جعل
حقا لحكم النص مما يشتمل
عليه والفرع غدا يحكيه
في الحكم اذ معناه أيضاً فيه

ركن الشيء لغة جانبه الاقوى واصطلاحاً ما لا
تحصل حقيقة الشيء بدونه كالركوع والسجود
للصلاة فركن القياس وصف جعل علامة على
حكم النص اي المنصوص من الاوصاف التي يشتمل
المنصوص عليها وصار الفرع بسبب وجود معنى
ذلك الوصف فيه أيضاً نظير المنصوص في حكمه
من الجواز والفساد والحل والحرمه وانما سمي
علامة لانه علة للحكم والعلة أمارات على الاحكام
لا موجبات اذ الموجب في الحقيقة هو الله تعالى
كما ذكره في التحقيق وهذا على وتيرة ما ذكر
نحر الاسلام فان ركن القياس ما جعل علماً اي
علامة على حكم النص مما اشتمل عليه النص وجعل
الفرع نظيراً له في حكمه بوجوده فيه وهو كما في
التلويح يحتمل وجهين (احدهما) ان يراد بالركن نفس
ماهية الشيء على ما أشار اليه في الميزان من ان ركن
القياس هو الوصف الصالح المؤثر وما سواه مما
يتوقف عليه اثبات الحكم فشرائط لا اركان
(وثانيهما) ان يراد بالركن جزء الشيء على ما ذهب
اليه بعض المحققين من ان اركان القياس اربعة
الاصل والفرع وحكم الاصل الوصف الجامع واما
حكم الفرع فثمره القياس لتوقفه عليه انتهى والمراد
بكون الوصف علامة على حكم النص اي المنصوص
انه علامة على وجود حكم المنصوص في الفرع
على ما عليه مشايخنا العراقيون والشيخان ومتابعوهم
من ان الحكم في المنصوص مضاف الى النص وفي
الفرع الى العلة كما صرح به صاحب المنار في شرحه
وذهب مشايخ سمرقند وجهور الاصوليين الى انه
مضاف الى العلة في الاصل والفرع ورجحه القائلون
بان المراد من العلة الباعث لشرع الحكم وهو ان
يكون مشتملاً على حكمة صالحة لان يكون مقصود

﴿فوضوها بحرم والدواعي﴾ ٥ ﴿اليه فاجمع ذواتها﴾
﴿حتى اذا استبراء بعد القبض﴾ ٥ بحیضة وذي ذات حیض
﴿حلت كذا شهر لذات شهر﴾ ٥ ووضع للحامل في ذات الامر
الاستبراء طلب براءة الرحم من الحمل والاصل فيه قوله عليه الصلاة
والسلام في سبايا او طاس الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن ولا الحبالى
حتى يستبرأن بحیضة والسبب هو استحداث الملك واليد لانه لموجود
في مورد النص والحكمة فيه تعرف براءة الرحم صيانة للمياه عن
الاختلاط والأنساب عن الاشتباه ويوجب على المشتري دون البائع
لأن العلة الحقيقية ارادة الوطاء والمشتري هو الذي يريد فيجب
عليه غير ان الارادة امر خفي فيدار الحكم على دليله وهو التمكن
من الوطاء والتمكن انما يثبت بالملك واليد فانتصب سبباً وادير الحكم
عليه للمشتري فكان السبب استحداث ملك الرقبة المؤكد باليد
وتعدى الحكم الى سائر الأسباب كالشراء والصالح والميراث والهبه
والخلع وحيث كان السبب استحداث الملك مع اليد وجب استبراء
المشترة بكرة والمشترة من محرماً ومن مال صبي ومن امرأة لتحقق
السبب وادارة الاحكام على الاسباب دون الحكم لبطونها فاعتبر
تحقق السبب عند توهم الشغل وحيث ثبت وجوب الاستبراء وحرم
الوطاء حرمت دواعيه كالتبلة واللمس لافضائهما اليه واحتمال وقوعها
في غير الملك أيضاً على اعتبار ظهور الحمل ودعوة البائع وعن محمد
ان الدواعي لا تحرم في المسبية لانه لا يحتمل وقوعها في غير الملك
اذ على تقدير ظهور الحمل لا يصح دعوة الحربي ثم الاستبراء بعد
القبض لاستكمال السبب وهو الملك واليد فلذا قيد به الاستبراء قبل
ذكر انواعه جميعاً ليكون قيداً في الكل بخلاف ما في النفاية ثم
الاستبراء بحیضة في ذات حیض وشهر واحد في ذات شهر وهي
الصغيرة والآيسة والمقطعة الحيض وبوضع الحمل في الحامل بالحديث
للتقدم وانما اقيم الشهر مقام حیضة في ذات شهر لأنه قائم مقام
الحيض في العدة فكذا في الاستبراء فلذا اذا حاضت في اثنتائه بطل
الاستبراء بالايام حسبما تقدم في المعتدة بالأشهر اذا حاضت هذا
وان ارتفع حیضها بأن صارت ممتدة الطير وهي ممن تحيض تركها
حتى يتبين انها ليست بحامل وليس فيه تقدير في ظاهر الرواية وعن

الشارع من شرع الحكم لا بمعنى الامارة المجردة
والله اشار صاحب الميزان حيث قال ركن القياس
هو الوصف الصالح المؤثر في ثبوت الحكم في
الاصل متى وجد مثله في الفرع يثبت مثل ذلك
الحكم فيه ومن في قوله مما يشتمل تبعية وفيه
اشارة الى ان النص اوصافاً متعددة وليس كل منها
يصالح للتعدية الى فرع وان المراد وصف يصالح
للتعدية مما يشتمل عليه النص اما بصيغته كاشتات
نص الرباع على الكيل والجنس أو غيرها كاشتات
النهي عن بيع الآبق على العجز عن التسليم لان
ذلك المعنى لما كان مستتباً من النص فلا بد من
ان يكون ثابتاً به صيغة او ضرورة اقتضائه

وجاز ان يكون وصفاً يلزم

وعارضاً واسماً كذلك يقسم

يعنى يجوز ان يكون ما جعل علامة لحكم
المنصوص وصفاً لازماً للمنصوص كالثنية التي
جعلناها علة لوجوب الزكاة في الحلي فانها صفة
لازمة للذهب والفضة فقلنا بوجوب الزكاة في
المصوغ سواء صيغ صياغة تحل أو تحرم كما يجب
في غير المصوغ لوجوب الثنية في أصل الخلقة وهي
لا تبطل بالضرورة حلياً ويجوز ان يكون عارضاً
كقوله عليه الصلاة والسلام لفاطمة توضع على
وان قطر الدم على الحصر فانه دم عرق انفجر
والانفجار صفة عارضة لان الدم موجود في العروق
بلا انفجار ويجوز ان يكون اسماً كالدم فانه علم غير
مشتق من معنى وفسره في التوضيح باسم الجنس
والمراد بكون العلة اسم جنس ان يتعلق الحكم
بمعناه القائم بنفسه مثل كون الخارج من المستحاضة
دم عرق منفجر لأن يتعلق بنفس الاسم المختلف
باختلاف اللغات كذا في التلويح وقوله كذا يقسم
أى كما يقسم الى ما ذكرنا يقسم الى الجلي والخفي
وغيرهما كما قال

فتارة يكون ذا جلياً * كما يكون تارة خفياً

يعنى ان الوصف أيضاً يكون جلياً مثل قوله
عليه الصلاة والسلام الهرة ليست بنجسة وانما

محمد انه يستبرأ بشهرين وخمسة ايام وعليه الفتوى ثم في تقييد
الاستبراء بما يكون بعد القبض دلالة على انه لا عبرة بحيض شراها
فيه او قبضها فيه او بعده وانه لا تجزئ ولولادة بعد الملك قبل القبض
خلافاً لابي يوسف كما في الهداية وفي بعض الشروح عن الكافي
ان ابا يوسف رحمه الله يعتبر حيضاً شراها فيه لتبين فراغ رحمها وانه
اذا يقن فراغ رحمها من ماء البائع ليس عليه الاستبراء كما لا عدة
للمطابقة قبل الدخول انتهى ثم كما يجب الاستبراء باثبات ملك لم
يكن يجب باعادة ملك كان فلو باع جارية وسلمها الى المشتري ثم
ردت عليه بعيب بقضاء او غيره او شرط خيار او رؤية او اقالة
كان على البائع الاستبراء ولو انفسخ البيع بعيب او شرط خيار قبل
القبض لا يجب الاستبراء كما نقل عن فتاوى قاضي خان وفي الهداية
ويجب في جارية للمشتري فيها شقص فاشترى الباقي لان السبب
قد تم الآن والحكم يضاف الى تمام العلة انتهى ودواعي الوطء هي
اللمس والقبلة والمعانقة والنظر الى فرجها بشهوة *

ورخصوا اسقاط الاستبراء * كشفة بحيلة حسنة *

هذا اذا ما عدم الوطء علم * من باع في طهرها ذا قدفهم
قال في الهداية ولا بأس بالاحتياط لاسقاط الاستبراء عند ابي
يوسف خلافاً لمحمد والمأخوذ قول ابي يوسف فيما اذا علم ان البائع
لم يقربها في طهرها ذلك ومراده الطهر الذي باعها فيه وقولنا كشفة
اي كما رخصوا اسقاط الشفعة بحيلة وذلك علي قول ابي يوسف أيضاً
وهو المفتى به في الشفعة أيضاً وعلى هذا الاختلاف في الزكاة غير
انه لا ينتى بقول ابي يوسف فيها بل بقول محمد رحمه الله . قال صدر
الشرعية رحمه الله ان القول بالاحتياط لاسقاط الزكاة في غاية الشناعة
لانه اثبات للبخل وقطع حق الفقراء الذي قدره الله تعالى في مال
الاغنياء والانحراف في سلك الذين يكتزون الذهب والفضة ولا
ينفقونها في سبيل الله والاستبشار بما بشرهم الله تعالى به

وهي بأن ينكحها ذا المشتري * وبعد ذلك النكاح يشتري *

ان حرة لم تكن تحت من شري * اولاً فيحتال بوجه آخر *

وهو بأن ينكحها لآخر * وبعد هذا يشتريها المشتري *

او انه يقبضها وطلقا * من بعد هذا الزوج لها وفاقاً *

هي من الطوافين عليكم فالطواف وصف جلي
جعل علة اسقوط نجاسة الهرة وكذلك سوا كن
البيوت ويكون خفياً مثل السكيل والجنس في
الربا عندنا والطعم عند الشافعي فانه يحتاج الى
النظر والاجتهاد

كذلك حكما تارة وفرداً * وتارة مما يعد عداً
أي وتارة تكون العلة أيضاً حكماً شرعياً وهو
قول الجمهور ومنعه البعض لانه اما متقدم بالزمان
على ما فرض معلولا فيلزم تخلف المعلول أو تقدمه
او مقارن فيلزم التحكم اذ ليس أحدهما أولى بالعلية
والجواب ان تأثير العلة الشرعية ليس بمعنى اليجاد
والتحصيل حتى يتمتع التقدم والتخلف ولو سلم
فيجوز ان يكون أحد الحكمين صالحاً للعلية من
غير عكس أو يكون الثابت بالدليل علية أحدهما
دون الآخر فلا تحكم كذا في التلويح * ومثاله قوله
عليه الصلاة والسلام أرايت لو كان على ابيك دين
الحديث قاس الحج عن الاب على قضاء دين العباد
والعلة كونهم مدينين وهو حكم شرعي لانه لزوم الحق
في الذمة * وقولنا في المذهب انه مملوك تعاقب عقته بموت
المولى فلا يباع كام الولد وتارة تكون العلة فرداً
كعلة تحريم النساء بالجنس أو القدر وتارة تعدد
كالقدر والجنس لربا الفضل والمراد انه لا بد لثبوت
الحكم فيه من اجتماع العاتين أو الازيد فلا تعمل
الواحدة بالانفراد

وجاز في النص وما سواه * ان كان ثابتاً بما اقتضاه
يعنى يجوز ان يكون العلة مذكورة في النص
كالطواف في حديث الهرة ويجوز ان تكون في غير
النص اذا كان ذلك الغير ثابتاً بما اقتضاه النص
كالرخصة في السلم معاملة باعدام العاقد وافلاسه
والاعدام ليس مذكوراً في نص السلم غير انه معنى
في العاقد وهو من ضرورات العقد لانه يقتضي
عاقدا والاعدام صفة وهذا التمثيل على مذهب
الشافعي رحمه الله تعالى حيث يعاديه من المؤجل
الى الحال * ومن امثاته فساد بيع الابق معلل
بالعجز عن التسليم او بجهالة المبيع ولا ذكر لها
في النص

ذكروا لاسقاط الاستبراء حيثين (الاولى) ان يتزوجها المشتري
ثم يشتريها اذ بالنكاح لا يجب الاستبراء ثم اذا اشتري زوجته
يبطل النكاح ويحل الوطء ويبطل الاستبراء قال في الفتاوى الصغرى
قال ظهير الدين رأيت لبعض المشايخ انه انما يحل للمشتري وطؤها
في هذه الصورة لو تزوجها ووطئها ثم اشترى لانه حينئذ يملكها وهي
في عدته اما اذا اشتراها قبل ان يطأها فكما اشتراها بطل النكاح
ولا نكاح حال ثبوت الملك فيجب الاستبراء لتحقق سببه وهو
استحداث حل الوطء بملك الممين * قال وهذا لم يذكر في الكتب
وهو دقيق حسن نقله صاحب الدرر وقوله ان حرة الخ اي هذا الوجه
انما يكون اذا لم يكن تحت المشتري حرة فانها اذا كانت لا يصح نكاح
الامة على الحرة كما تقدم وقوله اولا يعني به اذ لم يكن كذلك بأن
كانت تحت حرة فيحتال بوجه آخر وهو ما ذكره صاحب النقاية
بقوله وان كانت تحت حرة ان ينكحها لآخر ثم يشتري او يقبض
ثم يطلق وهو عين ما هنا * وحاصله انه اذا كانت تحت حرة فالحيلة ان
يزوجها البائع قبل الشراء او يزوجها المشتري بعد شرائه ايها قبل
قبضها لرجل آخر ثم يشتريها المشتري ان كان البائع هو الذي
زوجها قبل الشراء او يقبض المشتري ان كان هو الذي زوجها بعد
الشراء قبل القبض ثم يطلقها الزوج على كلا التقديرين وانما لا يجب
الاستبراء في هذه الصورة لان عند وجوب سبب الاستبراء وهو
حدوث الملك المؤكد بالقبض لم يكن فرجها حلالاً له لكونها منكوبة
الآخر فلا يجب الاستبراء لان المعتبر وقت وجود السبب ثم يجب
ان يكون ذلك المتزوج بها موثقاً به في ان يطلقها لانه اذا لم يطلقها
فلا يجزي تزويجها نفعا فيما هو المقصود منه * ونقل عن فتاوى قاضي
خان اذا اشترى جارية واراد ان يزوجها قبل القبض وخاف انه
لوزوجها من عبده او اجني ربها لا يطلقها فالحيلة فيه ان يزوجها على ان
يكون أمرها بيده فيطلقها متى شاء

اما دواعي وطئه ان فعلا * بشهوة بأمتيه حيث لا
يجوز بالنكاح ان يجتمعا * فوطؤه واحدة امتعا
كذا دواعيه الى ان يحرم ما * عليه احدى أمتيه منها
اي من فعل بشهوة احدى دواعي الوطء بأمتيه اللتين لا يجتمعان

وان كون الوصف للتعامل * للحكم محتاج الى دليل
قد تبين انه لا يجوز التعامل بجميع اوصاف
النص ولا باي وصف شاء المعلن بل لا بد من دليل
على العلية فقد تعرف العلة بالنص اما صريحاً نحو
قوله تعالى لدولك الشمس أو ايماء كان يترتب الحكم
على الوصف بالفاء نحو قوله تعالى السارق والسارقة
فاقطعوا وكذا في لفظ الراوي نحو سها فسجد
أو يترتب على المشتق نحو أكرم العالم أو يقع
جواباً نحو واقعت امرأتي في نهار رمضان فقال
أعتق رقبة أو يكون بحيث لو لم يكن علته لم ينفذ
نحو انها من الطوافين والطوافات وحيث لم يوجد
نص فلا بد من دليل على كون الوصف علة كما ذكر
نفي الاسلام انه لا بد لذلك من معنى يعقل بأن
يكون صالحاً للحكم ثم يكون معدلاً بمنزلة الشاهد
لا بد من اعتبار صلاحه للشهادة بالعقل والبلوغ
والحرية والاسلام ثم اعتبار عدالته بالاجتناب عن
محظورات الدين فكذا لا بد لجعل الوصف علة
من صلاحه للحكم بوجود الملائمة ومن عدالته
بوجود التأثير وهو بأن يكون لجنس ذلك الوصف
تأثير في جنس ذلك الحكم في موضع آخر نصاً
أو اجماعاً كما نقله عنه صاحب الكشف * ثم قال
فالتعليل لا يقبل ما لم يقيم الدليل على كون الوصف
ملائماً وبعد الملائمة لا يجب العمل به الا بعد كونه
مؤثراً عندنا ومخيلاً عند أصحاب الشافعي رحمهم الله
تعالى * ومعناه ان يكون موقعاً في القلب خيال
الصحة والقبول ثم يعرض بعد ذلك على الاصول
احتياطاً عندهم * والحاصل انه لا بد في جواز التعامل
من صلاح العلة ولا بد في وجوب العمل بها من
التأثير كما قال

وذا صلاح الوصف والعدالة

ان يظهر التأثير لا محالة

منه بجنس حكمه المعلن * به فان يظهر هناك يقبل

اي ان دليل كون الوصف علة للحكم صلاحه
وعدالته اما الصلاحية فكما سيأتي بيانه واما العدالة
فبأن يظهر أثره في جنس الحكم المعلن به وحاصله
ان يكون له أثر في جنس ذلك الحكم في موضع

نكاحاً حرم عليه وطء كل واحدة منهما حتي يحرم احديهما على نفسه
اما بيع او عتق كلا او بعضا او كتابة او هبة او نكاح صحيح
والاصل فيه قوله سبحانه وتعالى (وان تجمعوا بين الاختين) عطفاً
على امهاتكم في قوله عز وعلا (حرمت عليكم امهاتكم) والمراد حرمة
قضاء الشهوة واسبابه بالاجماع

ورجل يكره ان يقبل * كذا العناق في ازاره ولا

يكره بالقميص او بالجبنة * وقيل ما كان بوجه الريبة

يكره لا بالبر والكرامة * فليس في ذلك من ملامة

قال في الهداية ويكره ان يقبل الرجل فم الرجل اويده وشياً
منه او يماقته وذكر الطحاوي ان هذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال
ابو يوسف رحمه الله لا بأس بالتقبيل والمعاينة * لهما ما روي انه عليه
الصلاة والسلام نهى عن المكامعة وهي المعاينة وعن المكامعة
وهي التقبيل * وله انه عليه الصلاة والسلام عاتق جعفر ا حين قدم
من الحبشة وقبل بين عذنيه * قالوا الخلاف في المعاينة في ازار واحد
اما اذا كان عليه قميص او جبة فلا بأس بالاجماع وهو الصحيح
اه والمراد بالمعاينة في ازار واحد ان يكون كل منهما في ازار واحد
على ما في الكافي والشيخ ابو منصور الماتريدي وفق بين الاحاديث
بأن المكروه من المعاينة ما كان علي وجه الشهوة واما على وجه
البر والكرامة فمجاز * وفي بعض الشروح وما يفعله بعض الجلبة من
تقبيل يد نفسه اذا اتي غيره فمكروه وما يفعلونه من تقبيل الارض
بين يدي العلماء فحرام وقاعله والراضي به آثم * وذكر الصدر الشهيد
انه لا يكفر في الوهبانية

ولو قام السلطان أو قبل الثرى * وحياد تعظيماً له لا يكفر

(*) ويد عالم ومن تورعا * تقبيلها تأثيراً كما ان بمنعاً (*)

اي لا يمنع من تقبيل يد العالم او المتورع علي سبيل التبرك كما نقل
عن شمس الأئمة السرخسي وبعض المتأخرين رحمهم الله تعالى
(*) كما يجوز بيننا المصافحة * بعض لبعض وهي حال صالحة (*)
قال عليه الصلاة والسلام من صافح اخاه المسلم وحرك يده تانرت
ذنوبه نقله صاحب الهداية

(*) وبيع صرف عذرة قد كرها * كنفعها وجاز أن يخلط بها (*)

آخر اما نصاً أو اجماعاً كما قدمناه عن نحر الاسلام
ثم ظهور الاثر كما في شروح المغني منحصر في أربعة
أقسام باعتبار عين العلة وجنسها وعين الحكم
وجنسه * الاول ان يظهر تأثير عين الوصف في
عين ذلك الحكم فلا يبقى بين الاصل والفرع مبانة
الا تعدد المحل فانه اذا ثبت ان علة الربا في التمر
الكيل فالجس ماحق به بلا شبهة وكذا ان ثبت ان
عائنه الطعم فالزيب ماحق به قطعاً لظهور أثر الوقاع
في الاعرابي بلحباب الكفارة والتركي والهندي مثله
هو قريب من دلالة النص بل عينها * الثاني ان يظهر
تأثير عينه في جنس ذلك الحكم كما اذا قلنا في
الفارة والحية سقط حرج النجاسة بعلة الطوف
وهو وصف ظهر أثره في سقوط حرج الاستئذان
فيما ملكت أيماننا لان حرج الاستئذان من جنس
حرج النجاسة لآعينه وكانهم أرادوا بالجنس
المجانس فالتجانسان هما المتحدان من حيث الجنس
لان حرج الاستئذان ليس بمقول على حرج
النجاسة ونحوه بل هما تحت جنس الحرج ثم
لو قسنا الفارة والحية في سقوط النجاسة بالهرة
بعلة الطوف كان من الاول لانه يكون ظهر أثر
عين الوصف وهو الطوف في عين الحكم المدعى
تعديته وهو سقوط النجاسة بالنص * الثالث ان
يظهر أثر جنسه في عين ذلك الحكم كاسقاط
قضاء الصلوات المتكررة بعذر الاعماء فان تأثير
جنسه وهو عذر الجنون والحيض ظهر في عين
ذلك الحكم باعتبار لزوم الحرج والرابع ان
يظهر أثر جنسه في جنس ذلك الحكم كاسقاط
الصلوات عن الحائض بالشقة فانه يظهر تأثير جنسه
وهو مشقة السفر فانها غير مشقة الحيض في جنس
هذا الحكم وهو اسقاط الركعتين فانه ليس عين
الاسقاط عن الحائض فان هذا اسقاط الاصل
وذاك اسقاط البعض ولكن تجانسا اذ الكل
تخفيف في الصلاة فان قيل كيف يكون الحكم
الثابت في محل كالبكر الصغيرة مثلاً عين الحكم
الثابت في آخر كالتيب الصغيرة والعرض الواحد
لا يحل بمحليين ولا يجوز عليه الانتقال قلنا المراد

اي يكره بيع العذرة وهي ربيع لآدمي اذا كانت خالصة كذمها اي
كلا تتناع بها وجاز ذلك اذا كانت مخلوطة ونقل عن شرح السكندر
ان الاتناع بالعذرة الخالصة جائز هو الصحيح عن أبي حنيفة
﴿ لكنما السرقين جاز أن يبيع ﴾ اذ كان الارض بذلك متفع
أي جاز بيع السرقين لأنه ينتفع به ويدخر لوقت الحاجة فيلحق
في الارض لتكثير الربيع

﴿ ويدخل المسجد أهل الذمة ﴾ كذا يعادون لدى الأئمة
قال في الهداية ولا بأس أن يدخل أهل الذمة لمسجد الحرام
وقال الشافعي يكره ذلك وقال مالك يكره في كل مسجد — للشافعي
قوله تعالى (إنما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم
هذا) ولأن الكافر لا يخلو عن جناية لأنه لا يغتسل اغتسالاً يخرج به
عنهما والجنب يجنب المسجد وبه احتج مالك والتعليل بالنجاسة عام
ينظم كل المساجد — ولا ما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم أنزل وفد
ثقيف في مسجده وهم كفار ولأن الخبث في اعتقاده فلا يؤدي الى
تلويث المسجد والآية محمولة على الحضور استعلاء واستيلاء او طائفتين
عرة كما كانت عادتهم في الجاهلية وقوله يعادون يعني لاه جهول من
عبادة المريض قال في الهداية ولا بأس بعبادة اليهودي والنصراني
لأنه نوع بر في حقهم وما نهى عن ذلك وقد صح أنه صلى الله عليه
وسلم عاد يهوديا مريض في جواره

﴿ وجاز في المصحف ان يحلى ﴾ تكرمة وقصدان بجلا

قال في الهداية ويكره التعشير والنقط في المصحف يقول بن
مسعود رضي الله عنه جردوا القرآن والمصاحف وفي التعشير والنقط
ترك التجريد ولأن التعشير يحل بحفظ الآي والنقط يحفظ لاعراب
اتكالا عليه فيكره قالوا في زمانا لا بد للعجم من دلالة فترك ذلك
اخلال وهجر للقرآن فيكون حسناً ولا بأس بتحية المصحف لما
فيه من تعظيمه فصار كنش المسجد وتزيينه بالذهب اه

﴿ وأمة ومثاها أم الولد ﴾ جاز لها ان سافرت عن البلد

﴿ ولم تكن لمحرم مصاحبه ﴾ وقيل لا ومثاها المكاتبه

يعني يجوز ان تسافر الامة وكذلك أم الولد والمكاتبه بلا محرم
لأن مس أعضائها في الاركاب كمس المحرم وفي الكافي هذا في زمانهم

والوصف ان يكن على وفق العال
ملايما فذا صلاحه حصل
وهي التي عن الرسول والسلف
يكون نقلها وليس يختلف

شروع في بيان صلاح الوصف يعني ان
صلاحيته هو كونه ملايما على وفق العال المتقولة
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن السلف
فلنهم كانوا يعالون بالوصاف الائمة للاحكام لا
الناشئة عنها والائمة بالهمز من قولهم هذا الذعام
لايلائقنى أى لا يوافقنى والمراد بها الموافقة والمناسبة
للحكم كاضافة ثبوت الفرقة في اسلام أحد الزوجين
الى إياه الآخر عن الاسلام لانه يناسبه لا الى
وصف الاسلام لانه ناب عنه لان الاسلام عرف
عاهل للحقوق لا قاطعاً لها قال في التوضيح الملاءمة
ان تكون العلة على وفق العال الشرعية وأظن أن
المراد منه ان الشرع اعتبر جنس هذا الوصف
في جنس هذا الحكم وبكفي الجنس البعيد هنا
بعد ان يكون أخص من كونه متضمناً لمصاحبة
شرعية فان هذا مرسل لا يقبل اتفاقاً لكن كلا
كان الجنس أقرب كان القياس أقوى

ففي ولاية النكاح يعتبر * تعالينا لها بعلة الصغر
لما من العجز بذلك اتصل
كالطوف كان ذاعلى وفق العال
ذا منشأ العجز بهذى الصورة
وان ذاك منشأ الضرورة

تمثيل لكون الوصف صالحاً معدلاً بتعليل
أتمت ولاية نكاح الصغيرة بعلة الصغر دون البكارة
كما يقول الشافعي رحمه الله تعالى وذلك لان الصغر
لما اتصل به من العجز موافق لتعليل الرسول
عليه الصلاة والسلام طهارة سؤر الهرة بالطوف
لما اتصل به من الضرورة وبيانه على ما في التوضيح
ان العلة في احدى صورتين العجز وفي
الأخرى الطوف والعائان وان اختاقتا لكنهما
مستدرجتان تحت جنس واحد وهو الضرورة
وبالحكم في احدى صورتين الولاية وفي الأخرى

واما في زماننا فلا لغلبة الفساد كذا في الدرر
﴿وجاز من متخذ للخمر * بيع العصير مثل طيب الأجر﴾
﴿في حملة الخمر للذمي * الا على قولها المرضي﴾
قال في الهداية ولا بأس ببيع العصير من يعلم أنه يتخذ خمرًا
لأن المعصية لا تتعلق بعينه بل بعد تغييره بخلاف بيع السلاح في
ايام الفتنة لأن المعصية تقوم بعينه ومن حمل للذمي خمرًا فإنه يطيب
له الاجر عند ابي حنيفة وقالوا يكره له ذلك لأنه اذاعة على المعصية
وقد صح انه صلى الله عليه وسلم لمن في الخمر عشرًا حاملها والمحمول
اليه * وله ان المعصية في شربها وهو فعل فاعل مختار وليس الشرب
من ضرورات الحمل ولا يتصد به والحديث محمول على الحمل بقصد
المعصية ونقل من الجواهر عن العيون ان بيع العصير من مسلم يعلم
انه يتخذ خمرًا يكره عند ابي حنيفة أيضًا كما هو قولها لأنه اذاعة على
لمعصية ولو اجر نفسه من كافر ليعصر له العنب ليتخذ خمرًا كره له
ذلك لأنه عليه الصلاة والسلام لمن العاصر - ولو ان مسلمًا اجر نفسه
ليعمل في الكيسة ويعمرها لا بأس به اذ لا معصية في عين العمل
ولا بأس ببيع الزنار من النصارى والقلنسوة من المجوس ذكره
فاضي خان *

﴿ولم يجز لو احد ان يؤجر * بيتًا بمصر كان او من القرى﴾
﴿بيع خمر فيه او ان يجعله * كنيسة او بيعة ان يعمل﴾
قال في الهداية ومن اجر بيتًا يتخذ فيه بيت نار او بيعة او كنيسة
او يباع فيه الخمر بالسواد فلا بأس به - ثم قال وانما قيده بالسواد لانهم
لا يمكنون من اتخاذ الكنائس والبيع واظهار بيع الخمر والخازير
في لامصار لظهور شعار الاسلام فيها بخلاف السواد قالوا هذا في
سواد الكوفة لأن غالب أهلها أهل ذمة فلما في سوادنا فاعلام
الاسلام فيها ظاهرة فلا يمكنون فيها أيضًا هو الاصح اه

﴿وكرهوا اقراض الدراهم * لأخذ شيء اذ يكون آثمًا﴾
صورة المسئلة ان يكون له دراهم يخشى ان يبيت في يده ان تفد
فيعطيا البقال لكي يأخذ شيئاً منها بالتدريج ليحاسبه بها وانما كره لانه
عليه الصلاة والسلام نهى عن قرض جر نفاء وقد تقدم ذلك في
السفتجة وقال بعض أصحاب الحواشي التحقيق انه ان اعطاه الدراهم

الطهارة وهما مختلفتان لكنهما منسدرجتان تحت جنس واحد وهو الحكم الذي تندفع به الضرورة فالحاصل ان الشرع اعتبر الضرورة في اثبات حكم تندفع به الضرورة أي اعتبر الضرورة في الرخص وكما ان الصغر منشأ المعجز كذلك الطوف منشأ الضرورة لتعذر الاحتراز فكانت علة الصغر على وفق علة الطوف وهذا هو المراد بصلاح العلل وكانت معدلة ايضاً لانه ظهر اثر الصغر في الولاية على مال الطفل بالاجماع، ولم يكن له بكرة أثر في ذلك ثم لاختلاف بيننا وبين الشافعي رحمه الله تعالى في ان ولاية نكاح الصغير معللة بعلة الصغر بل الخلاف في الصغيرة فان العلة في ولاية انكاحها عندنا الصغر بكرة كانت او ثيباً وعنده العلة البكارة فيملك الاب اجبار البكر الصغيرة اتفاقاً ولا يملكه في الثيب البالغة اتفاقاً وبملكه عندنا في الثيب الصغيرة ولا يملكه في البكر البالغة وعنده على العكس

لا الاطراد بالوجود والعدم

أو الوجود مثل ما بعض جزم

عطف على قوله صلاح الوصف والعدالة يعني ان دليل كون الوصف علة هو صلاحه وعدالته لا الاطراد وهو كما قال العلامة النسفي وجود الحكم عند وجود الوصف عند بعض القائلين بالاطراد ووجوده عند وجوده وعدمه عند عدمه عند بعضهم واحتجوا بأن علل الشرع امارات على الاحكام غير موجبة بنفسها بخلاف العالل القولية فلا حاجة الى معنى يعقل بل شرط صحة الامارة الاطراد فقلنا نعم في حقه تعالى اما في حقتنا قلنا مبتلون بنسبة الاحكام الى العالل كنسبة الملك الى البيع والقصاص الى القتل مع ان المقتول ميت باجله فلا بد من التمييز بين العالل والشروط وبعضهم اشترط ان يكون النص قائماً في حالتي وجود الوصف وعدمه حال كون النص لا حكم له كنص القيام الى الصلاة فان وجوب الوضوء دائر مع الحدث وجوداً وعدمه والنص في الحالين موجود ولا حكم له لانه يوجب وجود الوضوء كلما وجد القيام الى الصلاة وعدم وجوبه اذا لم يوجد القيام اما عند القائلين بالمفهوم

ولم يشترط شيئاً كان وديعة ولا بأس بها ولا كراهة كما ذكرنا لانه يأخذ منه شيئاً ويحاسبه جزأً فجزأً وان ضاعت لا شيء عليه وقوله كرهوا بالتشديد

﴿وجاز قيد عبده لا الغل﴾ وقيل في زماننا يغل

اي جاز قيد العبد احترازاً من الابق أو التمرد ولا يجوز الغل اي بان يوضع في رقبته لانه عادة الظلمة ونقل صاحب الدرر في الفقيه انه لا بأس بالغل في زماننا لغلبة الابق سيما في الهنود

﴿واللعب بالشطرنج شرعاً يكره﴾ كانه رد والله جيماً امره

﴿كذلك كالتشاء لكن وردا﴾ لعب ثلاثة يساح ابدأ

اي يكره اللعب بالشطرنج والنرد وكل هو كذلك كانهما القول عليه الصلاة والسلام هو المؤمن باطل الا الثلاث تأديسه لفرسه ومناضاته من قوسه وملاعبته مع أهله قال في الهداية وقال مض الناس يساح اللعب بالشطرنج لما فيه من تشجيد الخاطر وتزكية الافهام وهو محكي عن الشافعي

﴿ولنا قوله عليه الصلاة والسلام من لعب بالشطرنج والنرد شير فكأنما غمس يده في دم الخنزير ولأنه

لعب يصد عن ذكر الله تعالى فيكون حراماً لقوله عليه الصلاة والسلام

ما الهالك فهو ميسر ثم ان قام به تسقط عدالته وان لم يقام لا تسقط

لأنه متأول وكره ابو يوسف ومحمد التسليم عليهم تحذيراً لهم ولم ير

ابو حنيفة به بأساً ليشغلهم عما هم فيه انتهى ونقل عن النووي رحمه الله

في معنى قوله عليه الصلاة والسلام من لعب بالنردشير فكأنما صبغ

يده في لحم الخنزير ودمه انه تشبيه حرمة بجرمة اكله اي صبغ يده

فيه حالة اكله ثم بين مواطن اباحة اللعب الذي ورد به الشرع بقوله

﴿لعب الفتى مع اهله والفرس﴾ مؤدباً كذا النضال بالقسي

اي لعب الرجل مع زوجته وامه مع فرسه مؤدباً للفرس والنضال

بالقسي في القساموس ناضله مناضلة ونضالا باراد في الرمي ونضاته

سبقت فيه وفي تاج الاسماء النضال الغلبة في الرمي

﴿وجاز في الرماية المسابقة﴾ والخيال حيث المال بالموقف

﴿وفي جانب لاجانبين ان جعل﴾ ومثله العدو كذلك لا بل

كذا الفقيه حينما يشترط ما لا آخر الجواب يضبط

اي جاز المسابقة في الرمي وفي الخيل وكذا البغال على ما في

فظاهره واما عندنا فلا ان الاصل هو العدم وموجب النص غير ثابت في الحالين اما حال عدم الحدث فلا ان ظاهر النص يوجب انه اذا وجد القيام مع عدم الحدث يجب الوضوء وهذا غير ثابت واما حال وجوده فلا انه ينبغي انه اذا لم يقم الى الصلاة مع وجود الحدث لا يجب الوضوء اما عند القائلين بالمفهوم فظاهر واما عندنا فلا ان عدم وجوب الوضوء وان كان بناء على العدم الاصيل لكن جعل هذا الحكم حكم النص مجازاً حيث عبر بعدم الوجوب المستند الى النص عن مطلق عدم الوجوب ومثله قوله عليه الصلاة والسلام لا يقضي القاضي وهو غضبان فانه يحل القضاء مع الغضب عند فراغ القلب ولا يحل مع عدم الغضب عند شغل القلب فدار الحكم مع الوصف أعني شغل القلب وجوداً وعدمه مع قيام النص حال كونه لا حكم له والجواب ان قيام النص في الحالين ولا حكم له نادر فكيف يجعل أصلاً في باب القياس على ان لا نسلم قيام النص بدون الحكم في آية الوضوء لأن القيام فيها مقيد بحالة الحدث لان اشتراط الحدث في وجوب البذل أعني التيمم بقوله تعالى أو جاء أحد منكم من الغائط اشتراط له في وجوب الاصل أعني الوضوء اذ البذل لا يفارق الاصل بسببه بل بحاله بان يجب في حال لا يجب فيها الاصل وبالجملة لما رتب وجوب التيمم على وجود الحدث عند فقد الماء فهم ان وجوب التوضي بالماء مرتبط على الحدث ولأن العمل بظاهر النص ممتنع لاقضاءه وجوب التوضي عند كل قيام أو في كل ركعة فلا يتصور اداء الصلاة تحتم الاضرار مثل اذا قمت من مضاجعتكم أو اذا أردتم القيام اليها محدثين والقيام من المضجع كذاية عن التنبيه من النوم والنوم دليل الحدث فان قيل للبذل حكم الاصل فكان قضية الترتيب ان يصرح بالحدث في وجوب الوضوء ويكتفى بالدلالة في التيمم أجيب بان الماء مطهر بنفسه فايحاج استعماله دل على وجود النجاسة الحكمية المفتقرة الى ازالها بخلاف التراب فانه ملوث لا يقتضى سابقة حدث فصرح معه بالحدث وبأن في ترك التصريح بالحدث في نص الوضوء

البرزازية وغيرها وفي العدو بالتقدم وفي الابل ان شرط المال من جانب واحد بأن يقول أحدها لصاحبه ان سبقتني فلك كذا وان سبقتك فلا شيء لي ولا يجوز اذا جعل المال في الجانبين بأن يقول ان سبق فرسك اعطيك كذا وان سبق فرسي فاعطني كذا لانه اذا شرط المال من الجانبين يكون قماراً وهو حرام الا اذا أدخل ثالثاً بينهما بأن قال ان سبقتك فلي كذا وان سبقتني فلك كذا وان سبق الثالث فلا شيء له كما في البرزازية او قال للثالث ان سبقتنا فالمالان لك كما في الدرر وقال في البرزازية والمراد بالجواز الحل لا الاستحقاق فانه لا يستحق بالشرط شيئاً لعدم العقد والقبض وجاز في الأربعة بالنص وقوله الجواب يضبط صفة لا رأي كذا ففيه اذا شرط مالا لا آخر يضبط الجواب في مسألة اختلفا في جوابها فاذا شرط المال لأحدهما الذي يكون معه الصواب صح وان شرط لكل واحد منهما لم يجز وفي الخزنة في سبق الفرسان اذا جعل المال من الجانبين فانه حرام الا ان يكون بينهما فتحال بفرس وكذا اذا اختلفا فقيهان في المسئلة وأراد الرجوع الى شيخ وجعلنا على ذلك جعلنا ويكره احتكار قوت البشر * اذ لعنة الله على المحتكر في بلد يضر ساكنيه * كذلك قوت الحيوان فيه لا غلة من ارضه او التي * يجابها من غير تلك البلدة اي يكره احتكار قوت البشر في بلد يضر ساكنيه الاحتكار كذلك يكره احتكار قوت الحيوان في تلك البلدة وقوله اذ لعنة الله على المحتكر مأخوذ من الحديث الشريف وهو قوله عليه الصلاة والسلام الجالب مرزوق والمحتكر ملعون وانما قيد بالاضرار بأهل البلدة لان الاحتكار لو لم يضرهم بأن كان المصركبيراً لا يكره لانه حابس للملكة لكنه من غير ضرر بأحد ثم ان قصرت مدة الحبس لا يكون احتكاراً لعدم الضرر غالباً وان طالت كان احتكاراً والطول مقيد بأربعين يوماً لقوله عليه الصلاة والسلام من احتكر أربعين يوماً يطالب بالقحط فعليه لعنة الله وملائكته والناس أجمعين لا يقبل الله منه صرفاً ولا عدلاً اي لا نفلاً ولا فرضاً (وقوله) عليه الصلاة والسلام من احتكر طعاماً أربعين ليلة بئس من الله وبئس الله منه قالوا وهذا التعمين ليس في حق الاثم لأنه ثم فيما دونه بل في حق

إشارة الى انه يندب عند كل صلاة وان لم يكن محدثاً
نظراً الى ظاهر اطلاق الامر ونحوه انه علم بدلالة
النص والاجماع عدم وجوب الوضوء عند القيام الى
الصلاة بدون الحدث فيحمل على الإيجاب عند
الحدث وعلى التدب عند عدمه عملاً بظاهر الإطلاق
وترك هذا الإيماء في الغسل لانه لا يسن لكل
صلاة بل للجمعة والعيدين وصرح معه بذكر
الحدث وهذا مبنى على ما يعتبره البلغاء في تراكيبهم
من الرموز لا على ان تناول الامر للحدث إيجاباً
ولغيره ندباً لانه لا يراد من اللفظ معنياء المختلفان
كدنا في التلويح ولا نسلم حل القضاء عند الغضب
وان قل لانه لا يخلو عن شغل القلب كما نقل عن
الكشف ثم لما ذكر ان الاطراد لا يصلح دليلاً
على العلية أشار الى تعليقه بقوله

اذ اتفاقاً ربما يكون * ذاك الوجود فهو لا بين
يعنى ان الوجود عند الوجود ربما يكون على
سبيل الاتفاق الكلي فلا يظهر ثبوت العلية وكذا
العدم عند العدم كما في الشرط كالحول يدور معه
وجوب الزكاة وجوداً وعدمه

وانه يحانس التعليل * بالنفي حيث لم يكن دليلاً
يعنى ان الاطراد يحانس التعليل بالنفي اي العدم
فان التعليل بالعدم باطل لان شرط العلة ان لا تكون
عدماعتداً وأما عند الشافعية فيجوز تعليل العدمي
بالعدم عندهم اتفاقاً وكذا الوجودي عند أكثرهم
لان الاستقصاء فيه للعدم

لا يمنع الوجود مثل ما جزم
أي لان استقصاء العدم في التعليل به لا يمنع
وجود الحكم لان الحكم قد ثبت بعلم شئ إلا
ترى ان العدم ليس أعلا حلاً من الوجود ووجود
الوصف لا يمنع وجود وصف آخر فكيف يمنع
العدم فالعدم لا يكون دليلاً عندنا كما جزم

به الامام الشافعي قائلًا
ان النكاح لا يكون حاصلًا
ان تشهد النساء والرجال
به معا فسا النكاح مال

المعاقبة في الدنيا بأن يأمره القاضي ببيع ما فضل عن قوته وقوت أهله
على سعة فان لم يفعل يعذره ويبيع القاضي بنفسه على الصحيح ثم
الاحتكار فيما يكون قوت البشر والبهايم كالخطة والشعير والعنب
والتمر والتين واقت عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف رحمهم الله
كره في كل ما يضر بالعمامة حبسه وان كان ذهباً او فضة او ثوباً وقوله
لا غلة من ارضه الخ أي لا يكره احتكار غلة ارضه او غلة يجلبها من
غير تلك البلدة لان ذلك خالص حقه ولم يتعلق به حق المامة

وليس للحاكم ان يسعرا * لا اذا احدى التعدي قررا
أي يكره تسعير الحاكم لما روي ان الناس قالوا لرسول الله صلى
الله عليه وسلم غلا السعر فسر لنا فقال صلى الله عليه وسلم ان الله
هو المسعر القابض الباسط الرزاق وانى لأرجو ان اتقى الله وليس
أحد منكم يطالبني بمظالمه من دم ولا مال ولان الثمن حق المعتاد
فاليه تقديره فاذا تعدى ارباب السلع عن القيمة تعدياً فاحشاً بأن
باعوا بضعف القيمة بأن باعوا قفيزاً بمائة درهم وهو يشتري بخمسين
كما في النهاية وعجز القاضي عن صيانة حقوق المسلمين الا بالتسعير
فتح لا بأس بالتسعير بمشورة أهل الرأي والبصيرة فاذا فعل ذلك
وباع رجل بأكثر مما اجازاه القاضي وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله
ظاهر لانه لا يرى الحجر على الحجر وكذا عندهما الا ان يكون الحجر
على قوم باعياهم ومن باع منهم بما قدره القاضي صح لانه غير مكره
كذا في الهداية ونقل عن المحيط وشرح المختار ان البائع اذا كان
يخاف اذا نقص ان يضر به الامام لا يحل للمشتري ذلك لأنه في
معنى المكره والحيلة ان يقول المشتري له يعني بما تحب فبأي شئ
بانه يحل *

وفي المعاملات قول النزد * يقبل كالكافر او كالمبد
او امرأة كما اذا ما اخبرنا * انى وكيل البيع جاز ان يشري
أي يقبل في المعاملات قول النزد كينها كان عدلاً او غير عدل
حراً او عبداً مسلماً او كافراً رجلاً او امرأة وذلك لكثرة وقوع
المعاملات فلو اشترط الزائد على ذلك ادى الى الخرج ثم المعاملات
أنواع (الاول) ما يفتك عن الالتزام كالوكالة والمضاربة ولاذن في
التجارة (والثاني) ما فيه الزام محض في حقوق المباد كالخقوق التي

يعنى كما قال الشافعي رحمه الله تعالى ان النكاح لا ينقصد بشهادة رجل وامرأتين معللا بان النكاح ليس بمال حتى يصح فيه ذلك فكان كالحودود وهذا ليس بصحيح لان شهادتهم مع الرجال لم يثبت اختصاصها بالمال ليصح الاستدلال بعدم المال على عهدهم القبول ولا يمنع كونه غير مال قيام وصف آخر له أثر في صحة ألبانه بذلك وذلك الوصف هو ان النكاح من جنس مالا يستقط بالشبهات لثبوته مع الاكراه والهلزل وبالشهادة على الشهادة وبكتاب القاضي الى القاضي فصار النكاح فوق الاموال بدرجة من حيث ثبوته مع ما ذكرنا من الهزل والاكراه دون المال

لكنه اذا تعين السبب

كمثل مولود الذي له اغتصب

اذ لا ضمان في الذي محمد

يقوله اذ غصبه لا يوجد

فلا لعدم علة بهذا حكم

محمد ولم يعال بالعدم

جواب سؤال حاصله ان محمداً رحمه الله تعالى قال ان ولد المغضوب لا يضمن لانه لم يغصب وهو تعاليل بالعدم وحاصل الجواب ان هذا ليس من قبيل التعاليل بالعدم بل الحكم وهو الضمان في هذا المثل انما انعدم لانعدام عاته اتحد فاما حكم محمد بعدم الضمان لانعدام عاته وليس هذا تعاليل بالعدم قال في التلويح اذ ثبت بالاجماع ان العلة واحدة فقط فيثبت يلزم من عدمها عدم الحكم كما يقال ولد المغضوب لا يضمن لانه ليس بمغضوب اذ لا يصح ان يثبت الضمان بعلة أخرى للاجماع على ان علة الضمان ههنا هي الغصب لا غير انتهى وعليه فما وقع في عبارة المنار من استثناء حالة تعين السبب من بطلان التعاليل بالثبوت لا يخلو عن تساهل كذلك الاستصحاب اذ ما أبتا

حكما فليس للبقاء مثبتا

اي مثل ما ذكر من الاطراد والتعاليل بالنفي في الفساد الاستصحاب يعني استصحاب الحال وهو كافي للتلويح الحكم ببقاء امر كان في الزمان الاول

تجربى فيها الخصومات (والثالث) ما فيه الزام من وجه دون وجه كمرل الوكيل وحجر المأذون ونحوهما ففي الاول يعتبر كل مميز عدلا كان او غيره صبياً كان او بالغاً مسلماً كان او كافراً وفي الثاني والثالث يعتبر العدد او العدالة عند ابي حنيفة فالمراد بالمعاملات هنا الشراء والوكالة والمضاربة والاذن في التجارة ونحوها (وقوله) كذا اذا ما أخبرا يعني النرد وذلك مثل ما ذا رأى بيد رجل جارية يبيعها قائلاً ان صاحبها وكله يبيعها فانه يحل له شرائها ووطئها وكذا اذا قال شريتها منه او وهبالي او تصدق بها على اذا كان المخبر ثقة او غير ثقةوا كبر رأيه أنه صادق لان أكبر الرأي يقيم مقام اليقين لان أكبر الرأي مجوز للعمل بأكبر من ذلك لمن تزوج امرأة فأدخلها عليه انسان قائلاً هذه عرسك وسعه ان يعتمد عليه اذا كان أكبر رأيه صدقه وكذا اذا دخل عليه في منزله رجل شاهراً سلاحاً وكان أكبر رأيه انه يريد قتله او اخذ ماله وخاف ان صاح به ان يبادره بالضرب فلا بأس بأن يشد عليه بالسيف ويتعدى فيه قبل ان يتعشى هو به وان كان أكبر رأيه أنه هارب من اللصوص فلا ينبغي ان يعجل بقتله وان قتله على أنه اص فبين انه صالح فالقياس انه يقتص وفي الاستحسان عليه الدية كما نقله صاحب النهاية وان رأى في يد رجل جارية ولم يخبره عنها بشيء فان عرفها لرجل قبله لم يشترها لأن يد الاول دليل ملكه وان كان لا يعرف يشتري وان كان ذو اليد فاسقاً لأن اليد دليل الملك في الناسق والعدل ولا ممتبر بأكبر رأيه عند وجود الدليل الظاهر الا ان يكون مثله لا يملك مثل ذلك فيستحب ان يتنزه ولو اشترى برجي ان يكون في سعة وان كان ذو اليد عبداً او أمة لم يقبلها فان أخبره ان مولاه اذن له وهو ثقة قبل وان لم يكن ثقة يعتبر أكبر الرأي وان لم يكن له رأي لم يشترها ولو ان امرأة أخبرها ثقة ان زوجها الغائب طلقها ثلاثاً او مات عنها او كان غير ثقة واتاها بكتاب منه بالطلاق ولا تدري دخته الا ان أكبر رأيها أنه حق فلا بأس بأن تعتد ثم تزوج لان القاطع طارئ ولا مازع وكذا لو قالت لرجل طلقني زوجي وانقضت عدتي فلا بأس ان يتزوجها وكذا اذا قالت المطقة ثلاثاً انقضت عدتي وتزوجت بآخر ودخل بي ثم طلقني وانقضت عدتي فلا بأس ان يتزوجها

يتزوجها

ولم يظن عدمه وإنما لم يضح الاستدلال به على اثبات
الحكم لأن الدليل المثبت للحكم لا يكون مثبتاً للبقاء
لأن بقاء الشيء غير وجوده لانه عبارة عن استمرار
الوجود بعد الحدوث وربما يكون الشيء موجباً
لحدوث شيء دون استمراره

وذلك فيما بالدليل حقاً

والشك في زواله تحقفاً

فهنا استصحاب حكم الحال

على ثبوت ذلك المتوال

للدفع حجة وليس موجباً

كما رآه الشافعي مذهباً

أي ان الاستصحاب يثبت في كل حكم تحقق
بدليله الشرعي نفياً كان الحكم أو اثباتاً ثم وقع
الشك في زوال ذلك الحكم لعدم وجدان التزويل
ففي هذا يكون استصحاب حكم الحال على الثبوت
فاستمرار بقاءه يكون حجة دافعة عندنا يجب العمل
بها في حق نفسه ولا يصح الاحتجاج بها على غيره
وليس حجة موحجة أي ملزمة للخصم كما يقول
الشافعي رحمه الله تعالى وبعضنا أيضاً مستدلين
بأنه لو لم يكن حجة لما وقع الجزم بل الظن ببقاء
الشرائع لاحتمال طرأ الداسخ واللازم باطل
والاجماع على اعتباره في كثير من الفروع كبقاء
الوضوء والحدث والملكية والزوجية فيما اذا ثبت
ذلك ووقع الشك في طريان الضد * والجواب أنا
لا نسلم انه لولا الاستصحاب لما حصل الحزم ببقاء
الشرائع بل يجوز ان يحصل الجزم ببقائها بدليل آخر
وهو في شريعة عيسى تواطوا عمل الجميع بها الى
زمن نبينا عليه الصلاة والسلام وأما في شريعة نبينا
عليه الصلاة والسلام فالاحاديث الدالة على انه لا نسخ
لشريعته ولا نسلم ان الفروع المذكورة مبنية على
الاستصحاب بل على ان الوضوء والبيع والنكاح
ونحو ذلك توجب احكاماً تمتد الى زمان ظهور
المنافض كجواز الصلاة وحل الانتفاع والوطء
وذلك بحسب وضع الشارع فبقاء هذه الاحكام
مستند الى تحقق هذه الافعال مع عدم ظهور
المنافض لا الى كون الاصل فيها هو البقاء ما لم يظهر

يتزوجها لاول او قالت جارية كنت أمة فلان فاعتقني لان القاطع
طارئ ولو اخبرها مخبر ان اصل النكاح كان فاسداً او كان الزوج
مرتداً أو أخاها من الرضاة لا يقبل حتى يشهد رجلان عدلان او
رجل وامرأتان وكذا اذا أخبره مخبر أنك تزوجتها مرتدة او هي
اختك من الرضاة لا يقبل حتى يشهد عدلان لأنه اخبر بفساد
مقارن والافدام على العقد دليل صحته وانكار فسادة فيثبت المانع
بالظاهر بخلاف ما اذا كانت المنكوحة صغيرة فاخبر الزوج انها
ارتضعت بعد النكاح من امه او اخته حيث يقبل خبر الواحد لان
القاطع طارئ والافدام الاول لا يدل على انعدامه فلم يثبت المانع
فافترقا وعلى هذا الحرف يدور الفرق ولو كانت جارية صغيرة لا
تعتبر عن نفسها في يد رجل فكبرت فقيها رجل فقالت انا حرة
الاصل لا يتزوجها التحقق المانع وهو ذو اليد كذا في الهداية
﴿ فكافر قال شريت اللحم * من مسلم يقبل منه جزماً ﴾
﴿ او من كتابي فحلاً اكلاً * ومن مجوسي فان يحلاً ﴾

الفاء في قوله فكافر تفرعية وقوله ومن مجوسي عطف على
قوله من مسلم او من كتابي يريد انه لما كان قول الفرد مطابقاً لقبل في
المعاملات فالفرد الكافر سواء كان كتابياً او مجوسياً اذا قال شريت
اللحم من مسلم او قال من كتابي او قال من مجوسي يقبل قوله فيحل
في الاولين اكله ويحرم في الاخير عملاً بقوله في الصور الثلاث
لانه لما قبل قوله في الشراء لزم الحل والحرمة تبعاً لا قصداً اذا الحل
والحرمة قصداً من الديانات ولا يقبل فيها قول الكافر اذا قال ذا
حلل وهذا حرام وان قبل فيهما تبعاً كما هنا وكما من شيء يثبت تبعاً
ولا يثبت قصداً وله نظائر كثيرة في صورة ما اذا أخبره فرد بشراء
اللحم من المجوسي لا يزول ما سكه وان ثبت الحرمة لان الحل والحرمة
حق الله تعالى يثبت بخبر الواحد وبطلان الملك لا يثبت به فليس
له الرد على بائعه ولا حبس الثمن منه كما بينه قاضي خان

﴿ والابد قوله كذا الصبي * في الاذن او هدية مرضي ﴾

يعني ان العبد والصبي يقبل قولهما في الاذن والهدية وكذا الجارية
لان الهدايا تبعت غالباً على ايديهم وكذا لا يمكنهم استصحاب
الشهود على الاذن عند الضرب في الأرض والمبايعة في السوق فلو

المزيل والمنافي على ماهو قضية الاستصحاب وهذا ما يقال ان الاستصحاب حجة لا بقاء ما كان على ما كان لا لاثبات ما لم يكن ولا لالزام الغير كذا في التلويح

فالشقص اذا بيعه من دار

ويطلب الشريك في العقار

لشفعة فالمشترى ان يجحد

ملك الشريك وهو منه باليد

فالقول قوله وليس يوجب

الا ببرهان اذن فيطلب

يعنى اذا بيع شقص من دار فطلب الشريك الشفعة فانكر المشتري ملك الطالب فيما هو بيده بأن قال هو معك باجارة أو اعاره ونحو ذلك فان القول للمشتري مع يمينه ولا توجب الشفعة الآبينة على ان مافي يده ملكه وذلك لانه يتمسك بالاصل فان اليد دليل الملك ظاهر أو الظاهر لا يصاح حجة للالزام كذا في ائثار والتوضيح وغيرها وأورد عليه انه لا اتساع لهذه المسئلة بما نحن فيه اذ الكلام في الاستصحاب لا في الظاهر أي ظاهر كان وأجيب بما في شروح الهداية من ان الاستصحاب هو الحكم بثبوت أمر في وقت بناء على ثبوته في وقت آخر وانه على نوعين أحدهما ان يقال كان ثابتاً في الماضي فيكون ثابتاً في الحال كحياة المفقود والثاني ان يقال هو ثابت في الحال فيحكم بثبوته في الماضي كجريان ماء الطاحون وما نحن فيه من النوع الثاني كذا قيل * ثم يتفرع على ما ذكر من نوعي الاستصحاب ما اذا مات نصراني خوات امرأته مسامة وقالت اسامت بعد موته وقال الورثة بل قبله فالقول لهم لان سبب الحرمان ثابت في الحال فيثبت فيما مضى تحكماً للحال كما في جريان ماء الطاحون وقال زفر القول لها لان الاسلام حادث يضاف الى اقرب اوقاته فهو يعتبره للاستحقاق ونحن نقول هذا ظاهر يعتبر للدفع ولو مات مسلم وله امرأة نصرانية خوات مسامة بعد موته وقالت اسامت قبل موته وقال الورثة بل بعد فالقول لهم أيضاً ولا يحكم الحال لان الظاهر لا يصاح حجة للاستحقاق وهي محتاجة اليه والورثة

لم يقبل قولهم ادى الى الخرج فاذا زالت جارية لرجل بعثني مولاي اليك هدية وسعه ان يأخذها لأنه لا فرق بين ما اذا أخبرت عن اهداء المولى غيرها او نفذها كما في الهداية

﴿ وفي الديانات فلا محاله * يشترط الاسلام والعدالة ﴾

﴿ فلمسلم العدل اذا ما أخبر * عن نجس في الماء ان يطهرها ﴾

اي يشترط في الديانات الاسلام والعدالة ولو كان المخبر عبداً أو أمة اذا كان عدلاً لان الديانات لا يكثر وقوعها كثرة المعاملات فجاز ان يشترط فيها زيادة شرط فلا يقبل فيها الا قول المسلم العدل حراً كان أو عبداً فاذا أخبر عن نجاسة الماء لا يطهر به وكذا اذا أخبر عن طهارته يطهر به وكذا اذا أخبر عن حرمة الطعام او حله والشهادة على هلال رمضان او على اخبار النبي صلى الله عليه وسلم ثم التصريح باشتراط الاسلام مع العدالة كما ها تبعاً للهداية اولى من الاقتصار على العدالة كما في بعض المتون فان الكافر اذا أخبر عن نجاسة الماء لا يعمل بقوله وان غلب عليه صدقه بل يتوضأ به ولكن ان اراق الماء اذا غلب على ظنه صدقه ثم يقيم بيده كان افضل وان تيمم من غير اراقة وصلى لا تجوز صلاته كما ذكر في الاضول ﴿ وفاسقان كان او مستورا * فبالتحري كان ذا ما موراً ﴾

يعني ان المخبر في الديانات ان كان فاسقاً او مستوراً يتحوى فلو أخبر احدهما عن نجاسة الماء فان كان اكبر رأيه انه صادق تيمم ولا يتوضأ وان اراق الماء ثم تيمم كان احوط ولو كان اكبر رأيه انه كاذب يتوضأ ولا يقيم قل في الهداية هذا جواب الحكم واما في الاحتياط يقيم بعد الوضوء وفي النهاية فان لم يترجح احد الطرفين فالأفضل الطهارة *

﴿ لا يحضر المدعو في وليمة * اذا درى بأنها اثمية ﴾

﴿ لكنما منكرها ان جيبلا * اوانه بعد حضور حصلا ﴾

﴿ فان يطق ممّا لمنكر منع * اولا فاذا يكون ممن يتبع ﴾

﴿ في الدين من مجلسهم هذا خرج * وغيره اذا استقر لالخرج ﴾ اي من دعي الى وليمة اذا علم ان بها منكر لا يحضرها لانه لا يلزمه حق الدعوة لأنها ليست بمسئونة لاشتمالها على المنكر فلا يحضرها سواء كان ممن يقتدى به اولا فان جهل ان فيها منكر او ان

دافعون ويشهد لهم ظاهر الحدوث في كل مسألة منها اجتماع نوع الاستصحاب* أما الأولى فلأن نصرانية امرأة النصراني كانت ثابتة فيما مضى ثم جاءت وادعت اسلما حادثا فبالنظر الى ما كانت فيما مضى والاصل فيه ان يبقى من النوع الاول وبالنظر الى ما هو موجود في الحال والاصل فيه ان يكون موجودا فيما مضى من النوع الثاني فلو اعتبرنا الاول حتى كان القول لها كان استصحاب الحال مثبتا وهو باطل فاعتبرنا الثاني ليكون دافعا فكان القول لهم* وأما الثانية فلأن نصرانيتها كانت ثابتة والاسلام حادث فبالنظر الى النصرانية يقتضي بقاءها الى ما بعد الموت وبالنظر الى الاسلام يقتضي ان يكون ثابتا قبل موته فلو اعتبرناه يلزم ان يكون الحال مثبتا وهو باطل فاعتبرنا الاول ليكون دافعا والورثة هم الدافعون* ويشهد لهم دليل آخر وهو ان الاسلام حادث فيضاف الى اقرب الاوقات ولا ريب ان ظاهر الحدوث معتبر في الدفع لا في الاثبات هذا* ونوقض بانكم قضيتم بالاجر على المستأجر اذا كان ماء الطاحون جاريا عند الاختلاف فكان استدلالا بالاستصحاب مثبتا للاجر وأجيب بانه استدلال به لدفع ما يدعي المستأجر على الآخر من ثبوت العيب الموجب لسقوط الاجر وأما ثبوت الاجر فبالعقد الثابت السابق الموجب له فيكون دافعا لا موجبا كذا في العناية

والشافعي قال لا بل يحكم

بها بل الشهود فهو ملزم

يعني الشافعي قال يستحق الشفعة ويحكم بها من غير ان يقيم بينة انه ملكه وان يده يد ملك لان التمسك بالاصل حجة ملزمة عنده وانما وضعوا المسئلة في الشقص وهو الجزء والنصيب لان شفعة الجوار ليست بثابتة عند الشافعي رحمه الله تعالى

ومثله تعارض الاشياء* فغير صالح بلا اشتباه

اي مثل ما ذكر في عدم الصلاحية للاستدلال تعارض الاشياء وهو ابقاء الحكم الاصلي في المتنازع فيه بناء على تعارض أصليين يمكن الحاقه بكل واحد منهما

حصل المنكر بعد حضوره فان كان قادرا على منعه منعه سواء كان مقتدى او لا عموم الحديث ادني قوله عليه الصلاة والسلام من رأى منكم منكرا فليزله الحديث اولاً أي ان لم يكن قادرا على منعه فان يكن مقتدى في الدين خرج ولم يقعد لأن ذلك شين في الدين وفتح باب المعصية على المسلمين وغيره اي غير من يتبع اي من لا يكون مقتدى ان استقر لياكل جاز لأن اجابة الدعوة سنة لقوله عليه الصلاة والسلام من لم يجب الدعوة فقد عصى ابا القاسم فلا يتركها لما اقترنت به من البدعة كصلاة الجنائز واجبة الاقامة وان حضرتها نائمة وقد قل ان ابا حنيفة قال ابتليت بهذا مرة فصبرت قالوا هذا قبل ان يصير مقتدى وان صبره بمعنى انه جلس معرضا عن ذلك اللهو غير متلذذ به* قال في الهداية ودلت المسئلة على ان الملاهي كلها حرام حتى التغني بضرب القضيض وكذا قول أبي حنيفة ابتليت لان الابتلاء بالحرم يكون* ثم هذا التقسيم هو الذي ذكره صدر الشريعة في شرح الوفاية وهو الموافق للهداية كما في الدرر من قوله رجل دعي الى وليمة فيها منكر وعلم لم يحضر وان لم يعلم او حدث بعد حضوره فان كان مقتدى فان قدر على المنع منع والا خرج وغيره ان قعد واكل جاز لا يخلو عن قصور لأن المنع على تقدير القدرة عليه لا يختص بالمقتدى لما بينا فكان الظاهر ان يقول فان قدر على المنع منع والا فان كان مقتدى خرج الخ وذلك هو الموافق لما في الهداية حسبنا بينا* ثم لو كان الغناء واللهو على المائدة او كان على المائدة قوم يغتابون لا يجلس معهم وان لم يكن مقتدى لقوله سبحانه وتعالى فلا تقعدوا بعد الذكرى مع القوم الظالمين* واما الضرب بالدفع يوم العيد فذكر في الخزانة جوازه مستدلا بقوله عليه الصلاة والسلام لا يبي بكر رضي الله عنه لما دخل على عائشة رضي الله عنها وعندها جاريان يلعبان بالدفع دعها ياأبا بكر فان لكل قوم عيدا وهذا عيدنا

﴿كتاب الأشربة﴾

الأشربة جمع شراب وهو لغة اسم لما يشرب مسكرا كان او غيره وشرعا اسم لما نفع يسكر وجميع ما يستخرج منه الاشربة أربعة العنب والتمر والزبيب والحبوب كالخنطة والشعير والذرة واصناف

مثل المرافق التي ابى زفر
دخولها في الغسل حيثما ذكر
ان من الغايات ما لا يدخل
وداخلها فالشك حتماً يحصل
لذلك لم تدخل وانه عمل
بلا دليل ههنا كما نقل

أي مثل ما قال زفر في المرافق انها تدخل في
وجوب الغسل لان من الغايات ما يدخل كقوله
تعالى الى المسجد الاقصى ومنها ما لا يدخل كقوله
تعالى ثم آمنوا الصيام الى الليل فلا تدخل بالشك * قانا
هذا الاحتجاج عمل بلا دليل لان الشك المدعى غير
مسلم لانه امر حادث فلا بد له من دليل فان كان
تعارض الاشياء فهو أيضاً حادث لا بد له من دليل
فان كان دخول البعض وعدم دخول البعض فحينئذ
يقال ان عامت ان محل النزاع من أي قسم منها
فلا شك اذاً فلانه لا يكون مع العلم وان لم تعلم فذا
اقرار بالجهل وانه لا دليل معه فكان احتجاجاً بلا
دليل ولان أكثر ما في الباب ان هنا تعارض الاشياء
وهو يحدث الشك لكن أثر الشك في التوقف
وترك الميل الى أحد الجانبين ما لم يقم دليل الترجيح
اما الحكم بنفي وجوب الغسل فلا * كذا نقل عن
الميزان والتقويم * وأورد عليه ان لا خصم ان يقول
قام دليل ترجيح عدم الدخول وهو ان الاصل
عدم الدخول

كالاحتجاج حيث يستدل
أيضاً بوصف ليس يستقل
الابوصف ذلك الوصف يقع
به فالاستدلال حقا امتنع

أعني ما ذكر في فساد الاحتجاج مثل الاحتجاج
بالوصف الذي لا يستقل الا بانضمام وصف آخر يقع
الفرق به بين المقيس والمقيس عليه فيمتنع الاستدلال

كالبعض اذ يقول في مس الذكر
بان هذا مس فرج يعتبر
وانه من غير ما شك حدث
كسبه في حين ما البول حدث

الأشربة المذكورة في الكتب ثمانية منها أربعة محرمة وان لم تسكر
وهي الخمر والطلا وتبيع التمر وتبيع الزبيب وأربعة منها محالة اذا شرب
منها بلا لهو وطرب ما لم تسكر واذا سكر بواحد منها كان القدرح
الأخير حراماً وهي المثلث والنبيد من التمر والزبيب والخليطان ونبيد
الحبوب وما عطف عليها من العسل والتين ونحوها فعلم من هذا ان
السكر حرام وذلك بالاجماع * ووجد السكر الموجب للحرمة ان يختلط
بكلامه ويغلب هديانه وان الطريق المنضى اليه قد يكون حراماً كما
في لأربعة الأول وقد يكون مباحاً كما في الأربعة الأخيرة وسيأتي
تنصيل ذلك

﴿وتحرم الخمر التي تعتصر * من عنب وحدها المعتبر﴾
﴿نبي غلا من مائه واشتدا * مع قذفه بزبد قد حدا﴾
﴿وان يقل والطلاماء العنب * اقل من ثنيه ان يكن ذهب﴾
﴿بطبخه وانه في الشر * نجاسة وحرمة كالخمر﴾

اي حرم الخمر وهي النبيء بكسر اوله وهزمة في آخره كل ما يقبل
العلاج بالطبخ اي هو النبيء من ماء العنب اذا غلا او اشتد وقذف
بالزبد ومعنى الغليان ان يرتقى اسفله الى اعلاه والاشتداد ان يصلح
للاسكار وقذف الزبد رمية بحيث يتميز الصافي من الكدر وهذا
عند ابى حنيفة لان الغليان بداية الشدة وكلما بقذف الزبد اذ به
يتميز الصافي من الكدر وأحكام الشرع قطعية فتناط بالنهاية كالحل
واكفار المستحل ونحوه وعندها لا يشترط القذف بالزبد لأن الاسم
اي اسم الخمر يثبت باشتداد وكذا المعنى المحرم وهو الاسكار في
الهداية يؤخذ في حرمة الشرب بمجرد الاشتداد احتياطاً ثم الكلام
فيها في عشرة مواضع أحدها ماهيتها والثاني بأي شيء يثبت الاسم
وقد ذكرنا ذلك * والثالث ان عينها نجس غير معالولة بالسكر ولا
موقوفة عليه * والرابع انها نجاسة نجاسة غليظة كالبول * والخامس كفر
مستحلها * والسادس سقوط تقويمها لالماليتها اذا لاصح انها مال فمن كان
له على مسلم دين فأراد من ثمن الخمر لا يحل له ان يأخذ ولا للمديون
ان يؤدي لأنه ثمن بيع باطل وهو غصب في يده او امانة كما تقدم
ولو كان الدين على ذي يديه منه ويحل للمسلم أخذه * والسابع حرمة
الانتفاع بها اذ الانتفاع بالنجس حرام ولأن الاجتناب واجب

والانتفاع

أي كما قال بعض أصحاب الشافعي في مس الذكر
انه مس فرج فكان حدثا كما اذا مسه وهو يبول
وهذا فاسد قال نحر الاسلام هذا ليس بتعليل
لا ظاهراً ولا باطناً ولا رجوعاً الى أصل يعني ليس
بتأييد له مقيس ومقيس عليه لان نفس المس اذا
جعل مقيساً عليه لزم قياس المس على المس وان
جعل المس مع وصف آخر لزم ان لا يكون الفرع
نظير الاصل

كذا احتجاجهم بوصف مختلف
أي الذي يكون فيه مختلف

أي كذلك من الاحتجاجات الفاسدة احتجاج
المتحجين بوصف مختلف في كونه علة للحكم

كالقول في الكتابة المعجزة
بانها من العقود المبطله
لا تمنع التكفير فهي تفسد
كما كتابة بخمر تعقد

أي كقول بعض أصحاب الشافعي في الكتابة
الحالة انها عقد لا يمنع من التكفير فيفسد كالكتابة
بالخمر فان الاختلاف بيننا وبين الشافعي رحمه الله
تعالى ظاهر في الكتابة الصحيحة فانها لا تمنع جواز
الاعتناق عن الكفارة عندنا حالة أو موجبة ويمنع
عنده فلم يصر عدم المنع عن الكفارة دليلاً على
الفساد الا اذا قام الدليل على ان الكتابة الصحيحة
تتمتع جواز الاعتناق عن الكفارة فيصح الاستدلال
بجواز الاعتناق عن الكفارة على فساد الكتابة
فلا استدلال به قبل اقامة الدليل على الختم فاسد

كذا بما لا شك انه فسد
كالقول في الثلاث ناقص العدد
عن سبعة فكان كالاقل

من آية فما به أصلي
يعني انه كالاحتجاج بما تقدم في الفساد الاحتجاج
بما لا يخفى فساد على الفطن كقول بعض الشافعية
في منع جواز الصلوات بثلاث آيات ان الثلاث
ناقص العدد عن سبعة وان اراد الفاتحة فلا تنادي به
الصلوات كما دون الآية وهذا ظاهر الفساد اذ لا أثر

والا تمنع اقراره والثامن يحد شاربها وان لم يسكر * والتابع ان الطبخ
لا يؤثر فيها اذ لا ترتفع به الحرمة بعد ثبوتها الا انه لا يحد فيه ما لم
يسكر منه لأن الحد في القليل في النبي * والعاشر جواز تحليها كما
سيأتي والاطلا بالسكر ماء العنب طبخ قبل ان يصير خمرًا حتى ذهب
اقل من ثلثه اذا غلا واشتد وقذف بالزبد وهو كالخمر في غط النجاسة
واصل الحرمة لانه في حكم الخمر قال في النهاية ما اذا كان حلوا يحل
شربه بالاتفاق وكذا في مبسوط شيخ الاسلام

﴿وسكر يكون من ماء الرطب * كذا تقع من زبيب يجنب﴾

﴿ينبتن ان كلا غلا وقذف * واشتد مثل ما بخمر وصنف﴾

السكر هو النبي من ماء الرطب على ما في النهاية وغيرها قال
في النهاية انما فسر الرطب لان المتخذ من التمر اسمه نبيذ التمر لا
السكر وهو حلال كما سيجيء قال في النهاية واما تقع التمر اذا ترك
في الماء حتى يخرج حلاوته فما دام حلوا يحل واما تقع الزبيب فهو
ان يقع الزبيب في الماء اياما حتى يخرج حلاوته فما دام حلوا يحل
بالاجماع واذا غلا واشتد وقذف بالزبد فحكمه حكم الباذق ينتج
الذال معرب باده وهو الطلا المتقدم ذكره وقوله ينبتن بكسر النون
وفتح الهمزة ثنية فيء وهو حال عنهما أي حرم السكر وتقع الزبيب
ينبتن * وقوله ان كلا غلا أي غلا كل واحد من الثلاثة المذكورة وهو
الاطلا والسكر وتقع الزبيب أي ان غلا كل واحد منها واشتد وقذف
بالزبد مثل الخمر يحرم * وسئل خاتمة المحققين ابو السعود منتي قه طائفة
رحمه الله عن يقول ان المسكر من العرق حرام واما القطرة منه فلا
تحرم ما اذا يلزمه * فأجاب قائلنا تالله الله يجدد اسلامه فان الصورة
النوعية للخمر لا تبدل وليس كما لورد مع لورد

﴿فحرمة الكل يقيًا تروى * والخمر في الحرمة منها أقوى﴾

﴿الا ترى كفر من استحل خمرًا * ومنع ان تباع أصلا﴾

أي ان هذه الاربعة كل منها حرام الا ان حرمة الخمر اقوى
من حرمة الجميع لان حرمة قطعية ثبتت بالكتاب والسنة المتواترة
والاجماع بخلاف الثلاثة الباقية فان حرمتها اجتهادية فمن استحل
الخمر كفر ولا يكفر مستحل الثلاث ولا يجوز بيع الخمر اصلا للمسلم
ويجوز بيع الثلاث وكذا يضمن متلفها عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى

وان كان فضلا من جهة الوصف لسكنه ثبت بصنع
البند فاعتبر كما في بيع الحطة المقلية بغير المقايمة
لامكان الاحتراز عنه بخلاف الفضل من حيث
الجودة فانه ثبت بصنع الله تعالى فجعل عفوا لتعذر
الاحتراز عنه * وما كانت العلة في القدر والجنس أخذ
الجنس شبهة العلة من حيث انه شطر العلة فانبتا
به شبهة الربا احتياطا ثبت سببية الجنس لحرمة
النسيئة بدلالة النص الموجب لسببية القدر والجنس
لحرمة حقيقة الفضل انتهى * وقوله والسوم الخ مثال
لأثبت صفة الموجب فقد اشترط العامة صفة السوم
لوجوب الزكاة اشترط صفة النمو في أموال التجارة
خلافًا للمالك ولا يصلح التكلم في ذلك بالرأي لانقياً
ولا اثباتاً بل بالنص فاستدل مالك بالاطلاقات
واستدل العامة بنص التقييد بالسوم وبقوله عاياه
الصلاة والسلام ليس في الحوامل صدقة والعمومات
خص منها ما دون النصاب

كذا الشهود في النكاح تشترط
والعدل مع ذكورة في ذا النمط

قوله كذا الشهود في النكاح مثال للشرط فهو
شرط عند العامة لحديث لا نكاح الا بشهود خلافا
لمالك فانه عنده شرط للاعلان وقوله والعدل مع
ذكورة الخ يعنى في النكاح مثال لأثبت صفة
الشرط فاشترطهما الشافعي لحديث لا نكاح الا بولي
وشاهدي عدل ولفظ التثنية يشير الى نفي شهادة
النساء فان عدد الاثنين لا يكفي الا من الرجال ولم
نشرطهما عملاً بالاطلاقات فلا يجوز اثبات الشرط
أو صفة بالقياس بل بالنص

كذا البتراء ووصف الوتر
والرأي في الجميع ليس يجري

البتراء تصغير البتراء تأنيث الأبر وهو في الأصل
المقطوع الذنب جعل عبارة عن الناقص والمراد
هنا الركعة الواحدة وهذا مثال لأثبت الحكم
فالركعة الواحدة غير مشروعة عندنا لانتهى عن
البتراء ولما اشتهر من انه عاياه الصلاة والسلام كان
يوترب ثلاث ولا يسلّم الا في الاخيرة وخالف الشافعي

مفترة وقد ورد النهي عن كل مسكر ومفتّر انتهى * وسئل المرحوم
ابو السعود عن اشترى عبداً فظهر أنه تراقي فأجاب انه يردّه
أكبر العيوب وافق بتحريم الافيون والبرشعاً مراراً
﴿ وحل خل الخمر ان تحولا * بنفسه أو بالعلاج خلا ﴾

اي اذا تخلّلت الخمر حلت سواء تخلّلت بنفسها أو بشيء طرح
فيها ولا يكره تخليها واذا صار الخمر خلا يطهر ما يوازيه من الاناء
واما اعلاه وهو الذي نقص منه الخمر قليل يطهر تبعاً وقليل لا لأنه
خمر يابس الا اذا غسل بالخل فتخلل من ساعته فيطهر وكذا اذا
صب منه الخمر ثم ملئ خلا يطهر في الحال على ما قالوا وعند الشافعي
رحمه الله لا يحل ان تخلل بانقاء شيء فيه قولاً واحداً وان كان
بغير النقاء فله فيه قولان كذا في الهداية * ويكره لاحتقان بالخمر ولو
جعل في مرة لا تؤكل لتنجسها ولا حد مالم يسكر لا أنه طيب ويكره
اكل خبز عجن بالخمر * ونقل عن الترخيرة ان الاستثناء بالخمر
يجوز اذا علم ان فيه شفاء ولم يعلم دواء آخر

﴿ وحرّموا دردى خمر وهو لا * يحّد ان سكر به ما حصل ﴾

اي حرم دردى الخمر لأن فيه أجزاء الخمر ولا يحّد من شره
اذا لم يسكر لأن الطباع تعافه فاشبهه غير الخمر من الاشربة التي لا
حد فيها مالم تسكر وكذا لا يجوز الامتشاط بالدردى لأن لا تنفع
بالجنس حرام

﴿ كتاب الذبايح ﴾

جمع ذبيحة بمعنى ما يذبح ويعد للذبح الحقت التاء فرقا بين ما
يوصف به وبين ما يجعل اسماً بمعنى انه مما يذبح ويعد للذبح فاذا قيل
ذبيح كان المعنى انه وقع الذبح واذا قيل ذبيحة كان بمعنى ما يذبح
او يعد له وكان الذبح غير واقع وكذا الاضحية بمعنى ما يعد لان يضحي
كما نقل عن الشيخ عبد القاهر

﴿ وبالذكاة لم شيء يؤكل * يحل والتطهير منها يحصل ﴾

﴿ لغير ذى النجاسة المينية * ما كولا اوسواه بالسويه ﴾

﴿ وانما في حالة اضطرار * جرح امضوما وفي اختيار ﴾

﴿ الذبح بين لبة وحلق * ثم محالها بنوع ترق ﴾

(حلقة ومها)

رحمه الله فأنبتها بقوله فإذا خشيت فأوتر بواحدة
وقوله ووصف الوتر مثال لصفة الحكم فإن أبا
حنيفة قال إن الوتر واجب عملاً بالامر به والحديث
إن الله زادكم صلاة والحديث الوتر حق فمن لم يوتر
فليس منا وقالوا هما والشافعي سنة الحديث ثلاث
كتبت على ولم تكتب عليكم منها الوتر وقوله والراي
الح أي لا يجوز أثبات شيء من ذلك بالراي

ورابع الأقسام فيما فصل

تعدية للحكم في النص إلى
ماليس نص فيه كما يثبت
بغالب الراي به ما أثبتنا

يعنى القسم الرابع من الأقسام الأربعة الذي
يعال لها تعدية حكم النص إلى محل لا نص فيه
ليثبت فيه بغالب الراي الحكم الثابت في النصوص
وانها حكم لدينا يلزم * والشافعي بالجواز بحكم

يعنى أن التعدية حكم لازم للتعديل عندنا فلا
يجوز التعديل إلا لتعدية الحكم من المحل المنصوص
إلى محل لا نص فيه فيكون التعديل والقياس بمنزلة
الترادفين عندنا وعند الشافعي يجوز لزيادة القبول
والإطلاع على حكمة الشارع فيوجد التعديل بدون
القياس عنده * قال في التوضيح والخلاف فيما إذا
كانت العلة مستتبطة أما إذا كانت منصوصة يجوز
عليها بالاتفاق

من أجل ذلك مع قصور العلة

يجوز التعديل كالادلة

قوله يجوز بالتشديد والتخفيف للشافعي يعنى
لكون التعدية غير لازمة للتعديل عند الشافعي
جوز التعديل بالعملة القاصرة فكما أن التعديل يفيد
التعدية فيكون قياساً كذلك يجوز أن لا يفيد التعدية
فيكون مقتضراً على محل النص لأنه لما صار موجباً
بالإجماع وجب أن يكون كسائر الحجج فإن كانت
الحجة عامة أوجب الحكم على العموم والأفعلى
الخصوص فالتعدية باعتبار عموم الوصف والقصور
باعتبار خصوصه * ولما أن دليل الشرع لا بد أن
يوجب علماً أو عملاً والتعديل بالقاصرة لا يوجب

حلقومها والودجان والماري * ويكتفى في هذه بالأكثر
إذا ذكاه سم للذبح من ذكاه يذكيه سمي الذبح بها لأنها في اللغة
أما معنى الحدة والسرعة ومنه الذكي السريع منهم وحدة الخاطر وأما
بمعنى الطهارة قال عليه الصلاة والسلام دباغ الأديم ذكاته وكلا
المعنيين موجود فيها وهي كما تحلل لحم الماء كحل تطهر غير نجس العين
ما كولا كان أو غيره قال في الهدية وإذا ذبح ما لا يؤكل لحمه تطهر
لحمه وجلده إلا الأديم والخنزير فإن الذكاة لا تعمل فيها فلا أديم
لحرمته والخنزير نجاسته كما في الدباغ لأنها مؤثرة في إزالة الرطوبات
والدماء السيالة هي النجاسة دون ذات الجسد واللحم فإذا زالت طهر كما
في الدباغ وكما يطهر لحمه يطهر شعره حتى لو وقع في الماء القليل لا
ينسده وهل يجوز الامتناع به في غير الأكل قيل لا يجوز اعتباراً
بالأكل وقيل يجوز كالزيت إذا خالطه ودك الميتة والزيت غالب
لا يؤكل وينتفع به في غير الأكل وهي نودان * الأول ما يكون في
حالة الاضطراب كما سيأتى في النعم إذا توحش ونحوه وهي جرح أي
عضو كان من البدن * والثاني ما يكون حالة الاختيار وهي الذبح بين
الحلق واللابة وهي المنحر من الصدر * ومحل الذبح من نوع العرق أربعة
الحقن وهو مجرى النفس والمريء وهو مجرى الطعام والشراب متصل
بالحقن والودجان وهما عرقان في طرفي الحلقوم ويكتفى من الذبح
بأكثرهما أعنى الثلاثة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى إقامة للأكثر
مقام الكل

واختلفوا إن كان فوق العقدة * وهي بما يكون فيه حده

جازت سوى السن فلا يصح * أن تأمناً به كظفر ذبح

أي اختلفوا فيما يكون فوق العقدة وهي التي في أعلى الحلقوم
فقليل لا يجوز وقيل يجوز ويعد ذبحاً وفي الجامع الصغير لا بأس بالذبح
في الحلق كله وسطه وأعله وأسفله وهي أي الذكاة بما يكون فيه حدة
تجوز كاللاية وهي قشر القصب والمروة وهي حجر أبيض كالسكاكين
وتجوز بالظفر والقرن والسن إذا كان منزواً بقوله عليه الصلاة والسلام
إنهر الدم بما شئت ولا يجوز بالظفر والسن قائمين غير منزوعين لأنها
مدى الجشة والمذبوح بهما ميتة بخلاف المنزوعين إلا أنه يكره
والساخن قبل بردها وتركه * توجيهها لقلة فيكره

العلم وهو ظاهر ولا العمل لأنه واجب بالنص والاطلاع على الحكمة من باب العلم فلا يعتبر في حقه التعليل المفيد للظن والشرع لا يعتبر الظن الا لضرورة العمل وما يقال من ان التعدية موقوفة على التعليل فتوقفه عليها دور مدفوع بان الموقوف على التعليل هو التعدية بمعنى اثبات مثل حكم الاصل في الفرع والتعليل موقوف على التعدية بمعنى العلم بوجود الوصف في غير مورد النص فلا دور * وقد يجاب بأنه دور معية كالابوة والبنوة لا دور توقف اذ العلة لا تكون الا متعدية لا ان كونها متعدية يثبت أولاً ثم تكون علة * قال العلامة النسفي في شرحه على المنار انا لا نقول ان صحة العلة موقوفة على صحة التعدية بل نقول ان حكم التعليل التعدية فقد قال علماؤنا حكم العلة تعدية حكم النص المعامل الى فرع لا نص فيه ولا اجماع وقال قائلون حكم العلة تعاقب حكم النص بالوصف الذي تدين علة ولذا قالوا ان العلة متى لم تكن متعدية كانت فاسدة ومتى تعدت الى فرع منصوص عليه كانت باطلة فلو قال قائل ان حكم البيع الملك والنكاح الحل فلا يصح البيع والنكاح اذا لم يفيدا الملك والحل كما لو وردا على الحر والحرم لكان قوله صحيحاً كما اذا قال حكم التعليل التعدية فلا يصح اذا لم يثبت حكمه ولو قال ان صحة الملك موقوفة على صحة البيع وهي موقوفة على صحة الملك فكان دوراً كان باطلاً كذا هذا انتهى

في الرابع التعليل صح لا خلل
ولم يصح في الثلاثة الاول

أي انما يصح التعليل في القسم الرابع لان القياس هو الاعتبار بأمر مشروع وليس بمثبت ابتداء ولا يصح في الاقسام الثلاثة الاول لان التعليل لا يثبت السبب او صفته اثباتاً للشرع بالرأي اما في السبب فظاهر وأما في صفته فلان الموجب لما لم يعمل بدونها كان اثباتها بمنزلة اثباته وكذا التعليل لا يثبت شرط لحكم شرعي أو صفته بحيث لا يثبت الحكم بدونيه لانه ابطال للحكم الشرعي ونسخ له بالرأي وكذا لا يثبت حكم أو صفته ابتداء لانه

اي يكره ساخها قبل ان تبرد اي تسكن من الاضطراب وكره تركه التوجيه الى القبلة وحلت مع ذلك.

❖ وكل تعذيب بغير فائدة * عنه الاحاديث ينهي وارده ❖
اي تعذيب الحيوان بلا فائدة منه ي عنه وكل ما فيه زيادة الم لا يحتاج اليه في الذكاة مكروه كما في الهداية

❖ والشرط فيه ان يكون مساهماً * كذا الكتابي اذا ما علماً ❖
❖ تسمية وشرط ذبح يعتبر * ذمياً او حربياً ان هو اقتدر ❖
❖ وان يكن مجنوناً او صبيّاً * ان كان بالشرط هنا وفيّاً ❖
❖ جاز كذبح امرأة واقلف * واخرس اذا بشرطه يعني ❖

اي شرط حل المذبوح كون الذابح مساهماً او كتابياً والأصل فيه قوله تعالى الا ما ذكيتم وقوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم والمراد طعام تلحقه الذكاة من جهتهم لأنه خص أهل الكتاب بالذكر وفيما لا تلحقه الذكاة يستوى الكتابي والمجوسي كاسمك وغيره هذا اذا علم الذابح التسمية اي ان الحل يتعلق بها وعلم شرط الذبح من فري الاوداج وغيره سواء كان الكتابي ذمياً او حربياً لأن أهل الكتاب ينتظم الكل وذلك ان كان قادراً على الذبح بفري الاوداج وان يكن الذابح صبيّاً او مجنوناً اذا وفي بشرط الذبح كالمراة والاقلف والاخرس اذا وفوا بالشرط المذكور

❖ وحرمت ذبيحة المرتد * وتارك تسمية بالعمد ❖
اي حرمت ذبيحة المرتد لأنه ترك ما كان عليه وانتقل الى ما لا يقر عليه بخلاف الكتابي اذا تحول الى غير دينه لأنه يقر عليه عندنا ويعتبر ما هو عليه عند الذبح حتى لو تمجس اليهودي والنصراني لم تحول ذبيحته ولا صيده وكذا لا تحول ذبيحة المجوسي والوثني وقوله وتارك عطف على المرتد اي وحرمت ذبيحة تارك التسمية عمداً

❖ من لاسم الغير فيها يعطف * على اسمه جل اذا ما يوصف ❖
اي كما لا تحول ذبيحة تارك التسمية عمداً لا تحول ذبيحة من عطف على اسم الله غيره كأن قال باسم الله وفلان مثلاً

❖ والذكر خالصاً فشرط الحل * لا مثل ان يقول رب اغفر لي ❖
❖ لكن اذا ماللداء يفصل * معنى وصورة كما قد ينقل ❖
❖ فيما اذا دعا وبعد أضجعا * مسمياً فثله قد شرعاً ❖

نصب حكم الشرع بالرأي فيطل التعايل للأقسام الثلاثة ثبوتاً وكذا نفيًا لأنه إذا قيل ان ذلك لم يشرع ألا لا يكون ذلك النفي حكماً شرعياً ليثبت بدليل شرعي وهو القياس وكذا إذا ادعي الارتفاع بعد الثبوت لأنه دعوى النسخ وهو لا يكون بالقياس * ثم المفهوم من كلام نجر الاسلام أنه إنما لا يجوز التعايل في شيء من ذلك إذا لم يوجد له في الشريعة أصل صالح لتعايل وإما إذا وجد فيعمل ويتعدى حكمه إلى محل آخر سواء كان الحكم أثبات سبب أو شرط أو وصفهما أو إثبات حكم آخر مثل الوجوب والحرمه وغيرها * قال في التلويح والحاصل ان التعايل لإثبات العلة والشرط أو الحكم ابتداءً باطل بالاتفاق وإثبات حكم شرعي مثل الوجوب والحرمه بطريق التعدية من أصل موجود في الشرع ثابت بالنص أو الإجماع جائز بالاتفاق واختافوا في التعايل لإثبات السببية أو الشرطية بطريق التعدية من أصل ثابت في الشرع بمعنى أنه إذا ثبت بنص أو إجماع كون الشيء سبباً أو شرطاً لحكم شرعي فهل يجوز ان يحصل شيء آخر علة أو شرطاً لذلك الحكم قياساً على الشيء الأول عند تحقق شرائط القياس مثل ان يجعل الواطئة سبباً لوجوب الحد قياساً على الزنا ويجعل النية في الوضوء شرطاً لصحة الصلاة قياساً على النية في التيمم فذهب كثير من علماء المذاهب إلى امتناعه وبعضهم إلى جوازه قال صاحب الميزان لا معنى لقول من يقول ان القياس حجة في إثبات الحكم دون إثبات السبب أو الشرط لأنه ان أراد انه معرفة علة الحكم بالرأي والاجتهاد فذلك جائز في الجميع لان المعرفة لا تختلف وان أراد ان الجمع بين الأصل والفرع لا يتصور إلا في الحكم دون السبب والشرط فمتنوع بل يتصور في الجميع وان أراد ان القياس ليس بثابت فسد والجميع سواء في انه لا يثبت فيه شيء بالقياس بل يعرف به السبب والشرط كما يعرف به الحكم انتهى

باب الاستحسان

الاستحسان لغة عد الشيء حسناً وفي الاصطلاح

﴿ونحو باسم الله زيد يسأل * يكره اذا لعطف حيث يوصل﴾ اي شرط حل الذبيحة المذكور الخائن عن شوب الدعاء وغيره فلو قال عند الذبح رب اغفر لي لا يحل لأنه محض دعاء لكن اذا فصل الدعاء صورة ومعنى بأن دعاء وبعده أضجع وسمى حلت كما ان سمي وذبح وبعده دعاء لأنه فصل صورة ومعنى فقد روى أنه عليه الصلاة والسلام قال بعد الذبح اللهم تقبل هذه عن أمة محمد من شهد لك بالوحدانية ولى بالبلاغ وهذا هو المراد بقولنا فثله قد شرعاً وإذا وصل ولم يعطف نحو باسم الله زيد يسأل الله مثلاً تحل ويكره وكذا ان قال بسم الله اللهم تقبل من فلان لأن الشكر لم توجد كما في صورة العطف اذا لعطف هنا حيث وصل لكنه يكره لوجود القرآن صورة

﴿ومستحبة بلا اشتباه * القول عند الذبح باسم الله﴾

﴿مع قوله من بعده الله * اكبر ذا المشهور لا سواء﴾

نقل عن الحلواني أنه يستحب ان يقول باسم الله الله اكبر بلا وأولاً لأن الواو تقطع فور التسمية

﴿وتركه تسمية يصح * ان ناسياً اذا يحل الذبح﴾

الذبح هنا بكسر الدال بمعنى الذبيح يعني يصح ترك التسمية ناسياً وتحل الذبيحة به

﴿وندب النحر اتباعاً للابل * وكره الذبح لها لما نقل﴾

﴿من سنة موروثة عكس البقر * وغنم في الحكم مقتضى الأثر﴾

قال في الهداية والمستحب في الابل النحر فان ذبحها جاز ويكره والمستحب في البقر والغنم الذبح فان نحرها جاز ويكره فلا استحباب لموافقة السنة المتواترة ولا اجتماع المرووق فيها في المنحر وفيها في المذبح والكراهة لمخالفة السنة وهي لمعنى في غيره فلا تمنع الجواز والحل خلافاً لما يقوله مالك رحمه الله انه لا يحل

﴿وصيداً استأنس فهو يذبح * ونعم مستوحش فيجرح﴾

﴿كساقط في البئر ليس يمكن * فيه سوى الجرح فهذا الأمكن﴾

في الهداية وما استأنس من الصيد فذكاته الذبح وما توحش من النعم فذكاته الجرح والعقر لأن ذكاة لا يضطر انما يضطر إليها عند العجز عن ذكاة الاختيار والعجز متحقق في لوجه الثاني دون

يطلق ثارة على القياس الخفي فيكون قسماً للقياس الجلي وقسماً من القياس وذلك لأن القياس الجلي ما يتبادر الى أذهان القائسين بالنسبة الى ما هو أخفى منه فالأول القياس الجلي والثاني القياس الخفي وهو الاستحسان لكن غلب في عرفهم اسم القياس على القياس الجلي فلذا يقولون هذا الشيء ثبت استحساناً لا قياساً ويطلق الاستحسان ثارة على ما هو أهم وهو كل دليل في مقابلة قياس ظاهر واليه الإشارة بقوله

وان الاستحسان كان بالآخر

وكان بالاجماع حسبما اشتهر

كنا ضرورة وبالحفي

من القياس ليس بالجلي

قال في التلويح قد استقرت الآراء على انه ينبغي الاستحسان اسم لدليل متفق عليه نصاً كان أو اجماعاً أو قياساً خفياً اذا وقع في مقابلة قياس يسبق اليه الافهام حتي لا يطلق على نفس الدليل من غير مقابلة فهو حجة عند الجميع من غير تصور خلاف ثم غلب في اصطلاح الاصول على القياس الخفي خاصة كما غلب اسم القياس على القياس الجلي تمييزاً بين القياسين واما في الفروع فاطلاق الاستحسان على النص والاجماع عند وقوعهما في مقابلة القياس الجلي شائع * وورد عليه انه لا عبرة بالقياس في مقابلة النص أو الاجماع بالاتفاق فكيف يصح التمسك به والجواب انه لا يتمسك به الا عند عدم ظهور النص أو الاجماع انتهى * وأورد عليه انه لو قال انه اسم لدليل متفق عليه نصاً كان أو اجماعاً أو قياساً خفياً أو ضرورة كان أولى لان الاستحسان أربعة أقسام ثم أشار الى أمثلة ذلك بقوله

وذا كالاستصناع أو مثل السلم

كذلك تطهير الاواني لا جرم

الاستصناع استفعال من الصناعة وهي حرفة الصانع يقال استصنعه خاتماً فيتعدى الى مفعولين وهي ان يأمر انساناً ليخز له خفياً مثلاً بكذا وبين صفته ومقداره ولا يذكر له أجلاً ويسلم اليه الدراهم أو لا فإنه يجوز وهذا مثال لما استحسنت بالاجماع فان القياس يقتضي ان لا يجوز لانه بيع

الأول وكذا ما تردى من النعم في بئر ووقع المعجز عن ذكاة لا اختياراً لما بينا ﴿والشاة ان في خارج من مصر * نذت فذني ذكاتها بالعقر﴾ في الهداية عن محمد رحمه الله ان الشاة ان نذت في الصحراء فذكاتها بالعقر وان نذت في المصر لا تحل بالعقر لانها لا تدفع عن نفسها فيمكن أخذها في المصر فلا عجز

﴿والمصر كخارج في البعير * وبقر في حكمه المذكور﴾

يعني ان المصر كخارج المصر أعني الصحراء في البعير والبقر لأنها يدفعان عن أنفسهما فلا يقدر على أخذها وان نذت في المصر فيتحقق المعجز فيهما سواء في حكم النذ المذكور أعني العقر وفي الهداية الصيال كالتذ اذا كان لا يقدر على أخذه حتى لو قتله المصول عليه وهو يريد الذكاة حل اكله

﴿وكل ذي ناب كذا ذو مخالب * من السباع لم يجز في المذهب﴾ اي لا يجوز اكل ذي ناب وذو مخالب من السباع اي سباع البهائم والطيور لأنه عليه الصلاة والسلام نهى عن اكل كل ذي مخالب من الطيور وكل ذي ناب من السباع * وقوله من السباع ذكر عقيب النوعين فيصرف اليهما في تناول سباع الطيور والبهائم لأن كل ماله ناب او مخالب سبيع والسبع مختطف منتهب جارح عاد عادة فالمختطف ما يختطف بمخالبه من الهواء كالباري والعقاب. والمنتهب ما ينتهب بنابه من الأرض كالأسد والذئب. والسباع ينقسم القسمين كما يافقولنا من السباع بيان للقسمين * ثم سباع الطيور كالصقر والباري والنسر والعقاب والشاهين. وسباع البهائم كالأسد والنمر والذئب والفهد والثعلب والضبع والكلب والسنور البري والبحري والاهلي كما في النهاية والهداية ومعنى التحريم والله اعلم كرامة بني آدم كيلا يعدوا شيء من هذه الاوصاف الذميمة المذكورة انهم بالاكل والقتل ذو ناب فيكره والبر بوع وابن عرس من السباع الهوام وكرهوا اكل الرخم والبعاث لأنها يأكلان الجيف

﴿وجازا كل الحر الوحشية * ولا يجوز الحر الاهلية﴾

﴿والحشرات كلها والبغل * والخليل كل ذلك لا يحل﴾

اي يجوز اكل الحر الوحشية ولا يجوز اكل الحر الاهلية والبالغ والخليل والحشرات كلها اما البغال والحر الاهلية فبالاتفاق

معدوم لكن ترك القياس الجلي فيه للاجماع بتعامل
الناس * وأورد عليه ان الاجماع وقع معارضاً للنص
وهو قوله عليه الصلاة والسلام لا تبع ما ليس عندك
ومثله يكون متروكاً * واجيب بأن النص مخصوص
في حق هذا الحكم بالاجماع وقد خص قبل ذلك
بالسلم والقرآن شرط التخصيص الاول لا ما بعده ولا
يقدر ذلك في التخصيص بالاجماع * وقوله او مثل
السلم مثال لما استحسن بالاثري النص فان القياس
يأبى جواز السلم لعدم المعقود عليه عند العقد فتركنا
القياس بالنص وهو قوله عليه الصلاة والسلام من
اسلم منكم فليسلم في كيل معلوم والحدود * وقوله كذلك
تطهير الاواني مثال لما استحسن بالضرورة فان
القياس يأبى تطهير الاواني وكذا الحياض والابار
فانه لا يمكن صب الماء على الحوض او البئر ليتطهر
وكذا الماء الداخل في الحوض والذي ينع من البئر
يتنجس بملاقاة النجس والدلو ايضاً بالملاقاة وكذا
الاواني اذا لم يكن في اسفلها ثقب يخرج الماء منه
اذا جرى من اعلاه لان الماء النجس يجتمع في اسفله
فلا يحكم بطهارته فاستحسنوا ترك العمل بموجب
القياس للضرورة المحوجة وللضرورة تأثير في
سقوط الخطاب

ومثله سؤر سباع الطير * اذ كان طاهراً بغير ضير

مثال لما استحسن بالقياس الحسن فان القياس
الجلي يقتضي ان يكون سؤرها نجساً قياساً على سباع
البهائم وفي الاستحسان سؤرها طاهر لان السبع
ليس يتنجس العين لجواز الانتفاع به شرعاً وقد
ثبت نجاسته ضرورة تحريم لحمه لان الحرمة
لا للكرامة مع صلاحية الغذاء دليل النجاسة فثبتت
النجاسة في لعابه بتولده من اللحم النجس وانه
يشرب بلسانه الذي هو رطب بلعابه فلما سباع
الطيور فتشرب بالنتار على سبيل الاخذ والابتلاع
والنتار عظم وعظم الميتة طاهر فكيف الحي اسكن
سؤرها مكروه لانها لا تختلج عن الميتة فكانت
كالدجاجة المختلطة

والعلة التي تكون بالانتر

هي التي كانت لدينا تعني

وأما الخيل فعند ابي حنيفة رحمه الله لما اخرج ابو داود والنسائي وابن
ماجه عن خالد بن الوليد قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن
لحوم الخيل والبغال والحمير وعندها لا بأس باكل لحوم الخيل
لما روى أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن لحوم الجر لاهاية واذن
في لحوم الخيل * والحيثيات هي هوام الارض كابن عرس والسحانة
والقنفذ والفار والضب واليربوع

* ثم الجنيين ميتان وجد ميتان في بطن ام لا يحل ابدان

اي لا يحل جنيين وجد ميتان في بطن امه بعد ذبحها سواء اشعر
اولم يشمر وهذا عنده * وعندها يحل لان ذبحها ذبح له ان تم ختمه
والا فهو كالمضغة فلا يحل وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى

* (ولا يحل ثعلب والضبع * والساحنة والغراب الا بقع) *
* (والضب والغداف واليربوع * والفيل وابن العرس ذا الجيع) *
الغراب الا بقع الذي يأكل الجيف وتقل من المحيط ان الغراب
وهو الا بقع ولا سود والزاغ ثلاثة انواع نوع يأكل الحب لا الجيف
وهو غير مكروه ونوع لا يأكل الا الجيف وانه مكروه ونوع يأكل الحب
والجيف وهو غير مكروه عند ابي حنيفة ومكروه عند ابي يوسف
وهذا هو المعنى كما سيأتي والغداف غراب ضخم وفي الجاحين على
ما نقل عن المغرب

* وحيوان الماء ما عدا السمك * ان كان لم يطبخ بما اذ هلك *
* فانه بلا ذكاة حلال * كمطلق الجراد جاز اكله *
اي لا يحل حيوان مائي الا السمك ان لم يكن طافياً ميتاً على
وجه الماء فان السمك يحل بلا ذكاة كمطلق الجراد في كالجراد
مطلقاً يحل بلا ذكاة ويؤخذ من الارض حياً وميتاً فيؤكل * وسئل
علي رضي الله عنه عن الجراد يأخذه الرجل من الارض وفيه الخي
والميت فقال كله كله وعد هذا من بلاغته فدل على ان الجراد يؤكل
وان مات حتف اذنه بخلاف السمك اذا مات من غير آفة لاننا
خصصناه بالنص الوارد في الطافي وهو قوله صلى الله عليه وسلم ما
نضب عنه الماء فكأوا وما قطه الماء فكأوا وما طفا فلا تأكلوا
والاصل في السمك عندنا ان ما مات منه بسبب فهو حلال كما لا يخفى
منه وما مات بغير سبب لا يحل كالطافي فان ضرب سمكة فقطعها

يعنى ان العلة انما تعتبر وتسير علة بأثرها كما تقدم خلافا لاهل الطرد وغيرهم ولقوة الاثر وضعفه بعدم القياس تارة والاستحسان الذي هو قياس خفي تارة فان كلا منهما على وجهين فأحد وجهى القياس ما ضعف أثره وفسد من كل وجه بالنسبة الى الاستحسان والثاني ما ظهر ضعفه وفسد أثره بالنسبة الى الاستحسان في الظاهر ولكن انضم اليه معنى خفي هو المؤثر في الحكم في التحقيق فاندفع فساد ظاهره وقوى وجه القياس واحد وجهى الاستحسان ما قوى أثره بالنسبة الى القياس من كل وجه والثاني ما ظهر أثره بالنسبة الى القياس في الظاهر ولكن فيه فساد خفي بالنسبة الى معنى آخر انضم الى القياس والعبرة بقوة الاثر في كل منهما وصحته دون الظهور

لذلك الاستحسان قد تقدم

على القياس عندنا تحتمل
لا ان يكن تأثيره قويا
وكان ذا قياسنا الخفيا

يعني لاجل ان العلة انما تكون علة بأثرها قدمنا الاستحسان اذا كان تأثيره قويا على القياس يعني القياس الجلى والاشارة بقوله وكان ذا الى الاستحسان يعني ان الاستحسان قياس خفي وفيه رد على من لم يدر المراد من الاستحسان وظن انه تشريع على وجه التشبه وهذا اشارة الى الاول من قسمي القياس والاستحسان أعنى القياس الذي ضعف أثره من كل وجه والاستحسان الذي قوى أثره من كل وجه مثاله سور سباع البهائم كالفهد والذئب لمخالطته للاباب المتولد من لحم نجس وهذا قياس ضعيف الاثر قليل الصحة لقصور علة التجسس في الفرع أعنى المخالطة وقد قابله استحسان قوى الاثر يقتضي طهارة سورها لانها تشرب بالانقار والمنقار عظم والمظم طاهر لانه جاف لا رطوبة فيه فلا نجس الماء بملاقاته فيكون طاهرا لانعدام العلة الموجبة للنجاسة وهي الرطوبة في الالة الشاربة كما تقدم* والحاصل ان الاول من الاول مقدم على الاول من الثاني كما ان الثاني من الثاني مقدم على الثاني

اكل ما أبين وما بقي لأن موتها بسبب وما أبين من الحي وان كان ميتا ميتته حلال وكذا ان وجد في بطنها سمكة أخرى لأن ضيق المكان سبب لموتها وكذا ان قتلها شيء من طير الماء أو ماتت في جب الماء او جمعا في حظيرة لا تستطيع الخروج منها وهو يقدر على أخذها بغير صيد فماتت فيها لأن ضيق المكان سبب لموتها واذا ماتت في الشبكة وهي لا تقدر على الخروج منها أو التي في الماء شيء تأكله فموت منه او ربطها في الماء فماتت أو انجمد الماء فبقيت بين الجمد وماتت تؤكل وان ماتت بحر الماء او برده في حل اكلها روايتان كذا نقل عن السكافي وانما لم يؤكل من حيوان الماء غير السمك لخباثته وقد نهى عليه الصلاة والسلام عن دواء يتخذ فيه الضفدع ونهى عن بيع السرطان والشافعي اطلق ذلك كله والخلاف في الاكل والبيع واحد كفاي المداية

﴿ وحل ارنب كذاك العقق * كذا غراب الزرع فيما حققوا ﴾
اما الارنب فظاهر واما غراب الزرع فلانه لا يأكل الجيف واما العقق بالفتح فقد تقدم ان ذلك يأكل الحب والجيف فكان كالذجاج عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى

﴿ وذابح الشاة اذا لها ذبح * ورمق الحياة فيها ما توضح ﴾
﴿ وبعد اذا تحركت او خرجا * منها دم حلت اذا لا حرجا ﴾
يعني اذا ذبح شاة لم يعلم ان بها رmq حياة فتركت بعد الذبح او خرج منها دم حلت لأن ذلك دليل الحياة وان لم تتحرك ولم يخرج الدم ان علم حياتها عند الذبح حلت لأن الأصل بقاء ما كان وان لم تعلم حياتها عند الذبح لا تحل

﴿ كتاب الاضحية ﴾

الاضحية أفعولة فيها واو وياء قبلوا الواو وياء وأدغموها في الياء لاجتماع الواو والياء مع سبق السكون وكسرت الحاء لمناسبة الياء واجمع اضاحي بالتشديد على افاضيل ويقال فيها أيضا أضحية وضحايا كهدية وهدايا مأخوذة من أضحي يضحي اذا دخل في الضحوة سمي ما يذبح في أيام النحر بذلك لانه يذبح وقت الضحوة غالبا وهي شرعا اسم لما يضحي به من الحيوان المخصوص وهو الابل والبقر

كذلك الاستحسان قد تأخرا
اذا فساد الخفى قررا
فهنا القياس قطعاً يعتبر
اذا كان ذا قوى باطن الاثر

يعني كذلك يتأخر الاستحسان اذا كان فساده
خفياً وذلك بأن يظهر بأدنى نظر رصته واذا تأمل
حق التأمل علم انه فاسد فيترجح القياس اذا كان
أثره الباطن قويا اذ العبرة بالآثر والعللة علة بأثرها
والمراد بالرجحان تعيين العمل بالراجح وترك العمل
بالراجح على الصحيح كما في التلويح * ثم أشار الى
مثاله بقوله

كآية السجود اذ تلاها
في حالة الصلاة اذ صلاها
فانه على القياس يركع
لكن في الاستحسان هذا يمنع

يعني ان المصلي اذا تلا آية سجدة فان السجدة
تتأدى بالركوع قياساً ولا تتأدى به استحساناً وتوجيه
ذلك انه لما اشتمل كل من الركوع والسجود على
التعظيم كان القياس فيما وجب بالتلاوة في الصلاة
ان يتأدى بالركوع كما يتأدى بالسجود لما بينهما من
المناسبة الظاهرة ولهذا صح التعبير عنه بالركوع
في قوله سبحانه وخر راكعاً وأتاب أي سقط
ساجداً فهذا قياس جلي فيه فساد ظاهر وهو العمل
بالجواز من غير تعذر الحقيقة وحة خفية وهي ان
سجدة التلاوة لم تجب قرينة مقصودة ولهذا لا تلزم
بالنذر كالطهارة وانما المقصود هو التواضع ومخالفة
المتكبرين وموافقة المطيعين على قصد العبادة ولذا
شرط فيها الطهارة واستقبال القبلة وهذا حاصل
في الركوع في الصلاة الا ان المأمور به هو السجود
وهو مغاير للركوع فينبغي ان لا ينوب الركوع عنه
كما لا ينوب عن السجدة السلاتية مع قرب المناسبة
بينهما لكونهما من أركان الصلاة وموجبات التحريمة
وكما لا ينوب الركوع خارج الصلاة عن السجدة
مع انه يستحق بجهة أخرى بخلاف الركوع في
الصلاة وهذا قياس خفي فسمى استحساناً وفيه أثر

والشاة والمعز بن مخصوص وهي التي فصاعداً من غير الضأن والجزع
من الضأن بذبح بنية القرية في زمن مخصوص عند وجود الشرائط
والسبب * والشرائط لاسلام والحرية والاقامة واليسار الذي يتعلق
به وجوب الفطرة * وسببها الوقت وهو ايام النحر * وركنها ذبح ما يجوز
ذبحه لها فلا يجب على العبد لانها قرينة مالية والمالك للمال هو الحر
ولا على غير المسلم لأن القرينة لا تتصور الا من المسلم ولان المسافر
لأن أدائها يختص بأسباب تشق على المسافر وتنفوت بمضي الوقت
فلا تجب عليه دفعاً للحرج كالجمعة ولا تجب على غير موسر يسار
النظرة لأنها لا تجب الا على القادر وهو الغني غنى يجب به النظرة
* وهي على حر مقيم مسلم * واجبة عند الامام الأعظم *
* لنفسه لكن اذا ما أسرا * يسار فطرة عليها قدراً *
* لا طفله لكنه يضحي * من ماله أبوه في الأصح *
* ان كان ذا مال أو الوصي * عنه وذا القول هو المرضي *
اي ان الأضحية واجبة عند الامام الأعظم وهو قول محمد وزفر

واحدى الروايتين عن ابي يوسف وعنه انها سنة وهو قول الشافعي
كما في الهداية وهي انما تجب على الحر المسلم المقيم الموسر يسار النظرة
عن نفسه لا تجب عليه لطفاله بل يضحي ابو الطفل عن الطفل من
ماله اي من مال الطفل ان كان له مال او يضحي وصيه عنه اذ لا صل
في العبادات ان لا تجب على احد بسبب غيره بخلاف صدقة النظر
فان فيها معنى المؤنثة والسبب فيها رأس يمونه ويل عليه وهذا المعنى
يتحقق في حق الولد واذا ضحى أبوه او وصيه عنه يأكل منه الطفل
وباقيه يبدل بما يتنفع بعينه من آلات البيت ونحوها في الهداية هذا
هو الأصح وفي الكافي الأصح انه لا يجب ذلك وليس للأب
ان يفعله

* والشاة من فرد ومنه البدنه * كانت الى السبعة ذى معينه *
* ان حصه ليست بها اقلا * من سبعة اولا فليس اصلا *

اي ان الشاة تصح عن فرد فقط والبدنة منه اي من الزرد الى
سبعة ان لم يكن لأحدهم أقل من السبع فان كان لأحدهم أقل من
السبع لا يجوز كما اذا مات وترك ابناً وزوجة وبقرة فضحياها فلا تجوز
في حصه المرأة لأنها الثمن ولا للابن لغوات وصف القرينة في البعض

ظاهر هو العمل بالحقيقة وعدم تأدية المأمور به
بغيره وفساد خفي هو جعل غير المقصود مساوياً
للمقصود فعملنا بالصحة الباطنة في القياس وجعلنا
سجدة التلاوة في الصلاة متأدية بالركوع ساقطة
كما تسقط الطهارة للصلاة بالطهارة لغيرها بخلاف
الركوع خارج الصلاة لانه لم يشرع عبادة بخلاف
السجدة الصلاة فانه مقصودة بنفسها كالركوع
بدليل قوله تعالى اركعوا واسجدوا انتهى

وان ما نعده مستحسناً

ان بالقياس ذي الخفاء استحسناً

فانه يصح فيه التعدية

ولا كذا الاقسام أعنى الماضية

قد تقدم ان الاستحسان دليل يقابل قياساً
جائياً اثرأ كان او اجماعاً أو ضرورة أو قياساً خفياً
فاذا كان المستحسن بالقياس الخفي يصح تعديته الى
صورة اخرى لان التعدية من شأن القياس بخلاف
الاقسام الثلاثة الباقية لانها معدول بها عن سنن
القياس * ثم أشار الى تمثيل ذلك بقوله

لذلك اختلاف في المسمى

من قبل قبض للمبيع حتماً

لا يوجب اليمين في القياس

على الذي باع بلا التباس

لكن الاستحسان حقاً يوجب

فمنهما اليمين شرعاً تطالب

وقد تعدى الحكم في اعتبار

لوارثيهما وللإيجار

وبعد قبض اليمين بالآثر

فورد النص عليه يقتصر

أي لما ذكرنا من ان الاستحسان اذا كان
بالقياس الخفي يصح تعديته واذا كان بالاقسام
الثلاثة الباقية لا يصح كان الحكم فيما اذا اختلف
التبايعان في الثمن قبل قبض المبيع ان اليمين لا تجب
على البائع بل على المشتري فقط لانه المنكر وحده
لأنه لا يدعي شيئاً حتي يكون البائع منكراً فهذا
قياس جلي على سائر التصرفات لكن الاستحسان
يوجب على البائع اليمين ايضاً فكانت اليمين عليهما

وعدم تجزي الفعل في كونه قرينة كما نقل عن السكاكي * ثم البدنة كما
مر تناول البعير والبقرة الا اذا قويات بذكر البقرة فيراد بها البعير
كما روى عن جابر رضي الله عنه انه قال نحرنا مع رسول الله صلى
الله عليه وسلم البقر عن سبعة والبدنة عن سبعة

* (ولحمها بالوزن لا الجزاف * تقسيمه من غير ما خلاف)

* (لكن اذا ضم مع الاكارع * او جلد لها جاز بلا مازع)

اي يقسم لحم البدنة بين الشركاء بالوزن ولا يقسم جزافاً لان
في القسمة معنى المبادلة واحتمال الربا في الجزاف تأم فلا يجوز قسم
اللحم جزافاً لكن ان ضم مع اللحم اكارع او جلد جازت القسمة
جزافاً لصرف الجنس الى خلافه

* (وانها في المصر ليست تدبج * قبل صلاة العيد ذلاً يصالح)

* (وجاز ذبحها بغير المصر * بعد طلوع فجر يوم النحر)

* (الى غروب ثالث الايام * واعتبر الاخر في الاحكام)

* (من موت او ولادة كذا الغنى * والنقر فالآخر شرعاً يعني)

قال في الهداية ووقت الاضحية يدخل بطلوع الفجر يوم النحر

الا انه لا يجوز لاهل الامصار الذبح حتى يصلي الامام العيد فاما

اهل السواد فيذبحون بعد النحر والاصل فيه قوله عليه السلام من

ذبح قبل الصلاة فليعد ذبيحته ومن ذبح بعد الصلاة فقد تم نسكه

واصاب سنة المسلمين غير ان هذا الشرط في حق من عليه صلاة

العيد وهو المصري دون اهل السواد انتهى * فاول وقفها اذا في

حق المصري من بعد صلاة العيد وفي حق القروى من فجر يوم

النحر وهو اليوم العاشر من ذى الحجة الى غروب اليوم الثالث

وهو الثاني عشر من ذى الحجة وحاصله ان وقت الاضحية من

طلوع فجر يوم النحر ويومان بعده وقال الشافعي ثلاثة ايام بعده

بقوله عليه الصلاة والسلام ايام التشريق كلها ايام ذبح * ولانما

روى عن عمر وثلى وابن مسعود رضي الله عنهم انهم قالوا ايام

النحر ثلاثة افضاها اولها قالوه سماعاً لان لرأى لا يمتدى الى المقادير

وفي الاخبار تعارض فأخذنا بالمتيقن كما في الهداية * وقوله واعتبر

الاخر اي المعتبر آخر وقت النحر في الاحكام فن كان انساناً

غنياً في اول الوقت فقيراً في آخره لا يجب عليه وان كان فقيراً

فيثبت التحالف بالقياس الخفي قبل القبض ويتعدى الى الوارث والى عقد الاجارة وبعد القبض يكون اليمين عليهما بالنص ويقتصر عليه من غير تعديته وذلك لانه قبل قبض المبيع البائع ينكر وجوب تسليم المبيع بما أغر به المشتري من الثمن كما ان المشتري ينكر وجوب زيادة الثمن فيتوجه اليمين على كل منهما كما في التصرفات فان اليمين على من أنكر ويتعدى وجوب التحالف الى وارثي البائع والمشتري اذا اختلف في الثمن بعد موت البائع والمشتري لان الوارث يقوم مقام المورث في حقوق العقد ولحكم معقول وكذا يتعدى الى الاجارة قبل العمل حتى لو اختلف الفصار ورب الثوب في مقدار الاجرة قبل أخذ القصار في العمل تحالفا لان كلا منهما يصالح مدعيًا ومنكرًا والاجارة تحتمل الفسخ في التحالف ثم الفسخ دفع الضرر عن كل منهما واما بعد القبض فلا يتعدى وجوب التحالف الى الوارث كما لا يتعدى الى حال هلاك السلعة لانه غير معقول المعنى اذ البائع لا ينكر شيئاً فيقتصر على مورد النص وهو تحالف المتعاقدين حال قيام السلعة وما روى من قوله عليه الصلاة والسلام اذا اختلف المتعاقدان تحالفا وترادا فهو ايضا يفيد التقييد بحال قيام السلعة لانه اذا أريد رد المأخوذ فظاهر وان أريد العقد فكذلك اذ الفسخ لا يرد الا على ماورد عليه العقد فان قلت قد سبق ان شرط التعديته ان لا يكون الحكم ثابتا بالقياس من غير فرق بين الجلي والخفي فكيف يصح تعديته المستحسن بالقياس الخفي قلت المعدي بالحقيقة هو حكم اصل الاستحسان كوجوب اليمين على النكاح في سائر التصرفات الا ان سورة التحالف وجريان اليمين من الجانبين لما كانت حكم الاستحسان الذي هو القياس الخفي اضيف التعديته اليه اذ لا يوجد في الاصل الذي هو سائر التصرفات يمين النكاح بهذه الكيفية وهي ان يتوجه على المتنازعين في قضية واحدة كذا في التلويح ثم لما كان بحث الاسولى عن الادلة من حيث يستنبط منها الاحكام وطريق ذلك هو الاجتهاد ناسب ان

في اوله غنياً في آخره مجت عليه وان ولد في اليوم الآخر وكان له مال وجبت عليه وان مات فيه لا تجب عليه كما اعتبر آخر وقت الصلاة في حق الحيض والطهر وآخر وقت المسح على الخفين في حق السفر والاقامة

﴿ وذبحها مع الجواز كرها * ايلا وان يترك فلم يذكها ﴾

﴿ حتى مضت ايامها تصدقا * بعينها مع الحياة والبقا ﴾

﴿ ان ناذراً معيناً كمن شرى * لهما مع افتقاره بين الورى ﴾

قوله كرها بالتشديد اي ان ذبح الاضحية ليلا يجوز لكن يكره لاحتمال الغلط في ظلمة الليل وقوله وان يترك الي آخره لا يخفى ان ايام النحر ثلاثة وان ايام التشريق أيضاً ثلاثة وهي الايام المنية بعد العيد كما تقدم وان الكل يقضى بأربعة ايام اولها نحر لا تشريق والاخر تشريق لا نحر عندنا والمتوسطان نحر وتشريق والتضحية في ايامها افضل من التصديق بثمن لاضحية لأنها تقع واجبة اوسنة كما مر والتصديق تطوع محض ثم اذا ترك التضحية ومضت ايامها تصدق من نذر معيناً بأنه يضحى بهذه الشاة اذا كانت حية كفقير شرى الاضحية بنية التضحية فانها تجب على الفقير بالشراء بنية التضحية فيتصدق بها حية أو ذبها اذا كان فقيراً * واما حكم الغنى فقديده بقوله ﴿ وذوالغنى بقيمة تصدقا * ان اشترى او ما شراها مطلقاً ﴾ يعنى اذا كان غنياً تصدق بقيمة شاة مطلقاً اشترى اضحية او لم يشترها لانها واجبة على الغنى مطلقاً كما تجب على الفقير بنية لاضحية فاذا فات الوقت وجب التصديق اخراجاً عن العهدة كالجمعة تقضى بعد فواتها ظهراً والصوم بعد الفجر فدية

﴿ وصح بالجماء والتولاء * وبالخصي جاز لا العمياء ﴾

﴿ ولا بموراء وعجناء ولا * عرجاء لا تقوى على ان تنقلا ﴾

﴿ رجلاً لمنك كذا ما يقطع * يد ايها او رجلا فيمنع ﴾

﴿ كذلك الاكثر من ثلث الذنب * او اذنهما او اية اذا ذهب ﴾

اي صح ان يضحى بالجماء وهي التي لا قرن لها والتولاء وهي المجنونة لان ذلك لا يخل بالمقصود وبالخصي لان لحمه اطيب لاعمياء وموراء وعجناء وهي التي لا منح في عظمها ولا عرجاء لا تقدر على المشي الى المنبح ولا ما قطع يدها ورجلها كذلك اذا ذهب اكثر

والاجتهاد شرطه ان يعاين
معاني الكتاب والمقدم
مما مضى له من الاقسام
وسنة النبي ذي الاكرام
بكل ما لها من الطريق
ومن وجوهها على التحقيق

الاجتهاد لغة تحمل الجهد وهو المشقة واصطلاحاً
استفراغ الفقيه الجهد لتحصيل ظن بحكم شرعي
ومعنى استفراغ الوسع أي الجهد بذل تمام الطاقة
بحيث يحسن من نفسه العجز عن المزيد عليه وقد
عرف الفقيه من تعريف الفقه فيما تقدم فخرج استفراغ
غير الفقيه الجهد في معرفة حكم شرعي وبذل الفقيه
وسعه في معرفة حكم شرعي قطعي أو ظني غير
شرعي كما في التلويح * وشرط الاجتهاد ان يحوي
المجتهد اموراً ثلاثة * الاول * الكتاب وهو
القرآن بان يعرفه بمعانيه لغة وشرعاً اما لغة فبان
يعرف معاني المفردات والمركبات وخواصها في
الافادة فيفتقر الى اللغة والصرف والنحو والمعاني
واليان اللهم الا أن يعرف ذلك بحسب السابقة واما
شريعة فبان يعرف المعاني المؤثرة في الاحكام * مثلاً
يعرف في قوله تعالى أو جاء أحد منكم من الغائط
ان المراد الحدث وان علة الحكم خروج النجاسة
عن بدن الانسان الحي بان يعرف الكتاب هذه
المعرفة مع ما تقدم من الاقسام التي ذكرناها من
الخاص والعام والمشارك والمحمل والمفسر وغير ذلك
ولا يخفاء ان هذا مغاير لمعرفة المعاني والمراد
بالكتاب قدر ما يتعلق بمعرفة الاحكام والمعتبر
هو العلم بمواقعها بحيث يتمكن من الرجوع اليها عند
طلب الحكم لا الحفظ عن ظهر القلب * الثاني *
السنة قدر ما يتعلق به الاحكام بان يعرفها بمجتمها وهو
نفس الحديث وسندها وهو طريق وصولها اليها من
تواتر أو شهرة أو آحاد * ومن ذلك معرفة حال الرواة
والجرح والتعديل الا ان البحث عن حال الرواة
في زماننا هذا كالتعذر لطول المدة وكثرة الوسائط
والاولى الاكتفاء بتعديل الأئمة الموثوق بهم في علم

ثالث ذنبها * وقوله أو اذنها أو الية عطف على الذنب لا على الثالث
يعنى كذلك اذا ذهب اكثر من ثالث اذنها أو اليها
* وجاز اكله كذا ان يؤكل * كوهبه منها له ان يفعل *
* لا أجر للجزار منها يطالب * لكن تصدق بثالث يندب *
أي جاز ان يأكل من اضحيته وان يؤكل غيره فقيراً أو غنياً
وان يهب منها فله ان يفعل ذلك كله لا يعطي أجر الجزار منها فليس
للجزار طلب ذلك لكن ندب التصديق بانث لان الجهات ثلاثة
تصدق وادخار واطعام
* وتركه لذي عيال توسعه * عليهم ندب بها للمنفعة *
أي ندب ترك التصديق لذي عيال توسعة عليهم لقصد المنفعة
أي زيادة الانتفاع

* (وذبحها بيده اذ يحسن * اولى ولا غيره يعين) *
أي ذبحها بيده احسن ان أحسن الذبح والاعين غيره أي يأمره بالذبح
* (ان يغلظ فيها فكل يذبح * ما لم يكن له فذا يصح) *
* (بأخذ ذاك شاة من غير ما * غرم بما قد باشر عليها) *
يعنى لو ان رجلين غلظا وذبح كل منهما شاة صاحبه فهذا قد
صححوه بأخذ كل منهما ذبيحة صاحبه ولا ضمان عليهما في هذا الفعل
استحساناً لان الشاة تعينت للذبح بتعيينها للاضحية حتى وجب عليه
ان يضحي بها بعينها في أيام النحر فصار المالك مستعياً بكل من
هو اهل للذبح اذنا له دلالة فاذا غلظا يأخذ كل ذبيحة صاحبه ولا
يضمنه لانه وكيله دلالة لا عبارة واما ان اكلا ثم علما تحاللا ان
سمحا والا فلكل منهما ان يضمن صاحبه قيمة لحمه ثم يتصدق بتلك
القيمة لانها بدل اللحم

* (وصح بالمغصوب ان يضحي * لا مودعا ففيه ان يصح) *
أي تصح التضحية بالشاة المغصوبة ولا تصح بالشاة المودعة قال في
الهداية ومن غضب شاة فضحى بها ضمن قيمتها وجاز عن اضحيته
لانه ملكها سابق الغضب بخلاف ما لو ادع شاة فضحى بها لانه يضمنها
بالذبح ولم يثبت المالك له الا بعد الذبح * ونقل عن الكافي في الفرق
انه يملك المغصوب عند اداء الضمان مستنداً الى وقت الغضب
السابق على الذبح فالتضحية واردة على ملكه بخلاف لودية * واورد

الحديث كالبخاري ومسلم والبيهقي وغيرهم
من أئمة الحديث ولا يخفى ان المراد من السنة بمعانيه
لغة وشريعة وبأقسامه من الخاص والعام وغيرهما
﴿ الثالث ﴾ كما قال

ويعرف الوجوه للقياس

كذلك الاجماع بلا التباس

اي ان يعرف وجود القياس بشرائطها وأحكامها
وأقسامها والمقبول منها والمردود منها كل ذلك لا يمكن
من الاستنباط الصحيح ويعرف الاجماع ومواقفه
لئلا يخالفه في اجتهاده ولا يشترط علم الكلام لجواز
الاستدلال بالأدلة السمعية للجازم بالاسلام تعليلاً
ولا علم الفقه لانه نتيجة الاجتهاد ونمته فلا يتقدمه
الا ان منصب الاجتهاد في زماننا انما يحصل بممارسة
الفروع فهي طريق اليه في هذا الزمان ولم يكن الطريق
في زمن الصحابة ذلك ولا يمكن الآن سلوك طريق
الصحابة ثم هذه الشرائط انما هي في حق المجتهد
المطلق الذي يفتي في جميع الاحكام واما المجتهد في
حكم دون حكم فعليه معرفة ما يتعلق بذلك الحكم
كذا ذكره الامام الغزالي كذا في التلويح

وان حكم ذلك الاصابه

بغالب الرأي مع الاثابة

اي ان حكم الاجتهاد وهو الاثر الثابت به هو
الاصابة بغالب الرأي أي غلبة الظن بالحكم مع
احتمال الخطأ فلا يجري الاجتهاد في القطعيات وفيما
يجب فيه الاعتقاد الجازم من اصول الدين وقوله
مع الاثابة أي انه مأجور كما سيأتي

فخطئنا طوراً يكون المجتهد

وتارة يصيب فيما يجتهد

والحق حينما الخلف يعرض

في الفقه واحد كمن تفوض

فيما ابن مسعود بتلك الحال

افتي وقال أهل الاعتزال

تفريع على ان حكم الاجتهاد الاصابه بغالب الظن
مع احتمال الخطأ وهذا بناء على ان الله تعالى في كل
سورة من الحوادث حكماً معيناً كما هو الحق غير

عليه صدر الشريعة بأن المودع بمقدمات الذبح كالأضجاع وشد الرجل
يصير غاصباً أيضاً فيقع الذبح على ملكه وقد أجيب عنه بأجوبة منها
ما ذكره صاحب الدرر من ان الغصب ازالة اليد المحقة واثبات اليد
المبطلة وغاية ما يوجد بالأضجاع وشد الرجل هو الثاني اعني اثبات
اليد المبطلة لا الاول . ومنها ان الأضجاع وشد الرجل لا يتعيانان للذبح
اذ قد يكونان للحفظ فلا يتعين الغصب بخلاف الغصب ابتداء ولو
سلم فالكلام في شاة المودعة وما ذكره غصب ولا يخفى ما في ذلك
كله اذ لا نسلم ان المودع مأذون عبارة او دلالة بهذه الهيئة المذكورة
من الأضجاع وشد الرجل المانع من النهوض فكان بذلك متعدداً
غاصباً مثبتاً يده المبطلة ومثل هذه الهيئة لا نسلم انها تكون للحفظ
فيتعين الغصب وبمجرد امرار السكين ولو بادنى جرح قبل ابلاغ
الذبح كان غاصباً متعدداً بلا ريب فلا يقع منه الذبح حينئذ لا وهو
غاصب كما لا يخفى وبعد فالموضع مطروح نظر

﴿ كتاب الصيد ﴾

الصيد مصدر وقد يطاق على ما يصاد والنعل مباح لغير الحرم
في غير الحرم والاصل فيه قوله تعالى (واذا حلتهم فاصطادوا) وقوله
عز وجل (حرم عليكم صيد البر ما دمتم حرماً) وقوله عليه الصلاة والسلام
لمدى بن حاتم الطائي اذا ارسلت كلبك المسلم وذكرك اسم الله
تعالى عليه فكل وان اكل منه فلا تأكل لانه انما امسك على نفسه
وان شارك كلبك كلب آخر فلا تأكل فانك انما سميت على كلبك ولم
تسم على كلب غيرك وعلى اباخته انعقد الاجماع فهو مباح بمنزلة الاحتطاب
﴿ بكل ذي ناب كذا وذو الخشب ﴾ كالكتاب او كصقره المكاب
المكاب اسم مفعول بمعنى المودع يوصف به ما يصاد به كالكتاب
والصقر كما ان اسم الناعل منه صفة للصيد قال تعالى وما علمتم من
الجوارح مكابين فقله سبحانه مكابين حال عن ضميرهم اي مؤدبين
الجوارح ورائضين لما تصيد اصحابها وما في الآية موصولة عطاف على
الطيأت اي واحل لكم صيدها ثم اوشرطية جوابها فكلاوا والجوارح
الكواسر من سباع البهائم والطيئر كالكتاب والنهد والنمر والعقاب
والصقر والبارى واشتقاق المكاب من الكاب لأن التعليم اكثر

(٢٩ الفوائد ثانی)

ما يكون في الكلاب

- (وشرطه ان يجرها ويعلم) • وكون من ارسل فيه مسلماً •
- (او الكتابي اذا من ارسله) • كان مسمياً بارسال علي •
- (ممتنع مستوحش ان يؤكله) • والشرطي معلم ان يرسله •
- (ان لا يطيل وقفة من بعده) • لا الفهد اذ يكمن عند صيده •
- (وقد اشترك كلب لا يحل) • ماصادة فان يفت شرط يحل •

اي شرط الصيد بذى الباب وذئب الخلب ان يجرها اي موضع
كان لتحقق الذكاة الاضطرارية وروى الحسن عن ابي خزيمة واي
يوسف انه لا يشترط الجرح لاطلاق قوله تعالى فكلوا مما امسكن
من غير تقييد بالجرح ووجه الظاهر ان المقصود اخراج الدم المسفوح
وهو بالجرح عادة فاقيم الجرح مقامه كما في الذكاة الاختيارية والرمي
بالسهم فلو خفق الكلب الصيد من غير ان يجره لم يحل • والشرط
أيضاً ان يعلم اي ذو الباب وذو الخلب الصيد لقوله تعالى وما علمتم
والشرط أيضاً ان يكون المرسل مسلماً او كتابياً اذ الكتابي اهل
للككاة الاختيارية فيكون اهلاً للذكاة الاضطرارية بخلاف المجوسي
والوثني والمرتكب كما تقدم في الذبائح ويشترط ان يكون المرسل مسمياً
عند الارسال فلو ترك التسمية عمداً لا يحل ولو تركها ناسياً يحل كما
تقدم في الذبائح • وقوله على ممتنع الخ متعلق بارسال اي على ممتنع بقوله
او بجناحيه مستوحش غير مستأنس • وقوله ان يؤكل لان الكلام
فيما يحل اكله بالصيد فلا بد ان يكون مما من شأنه ان يؤكل وكل
هذه شروط يحل فوتها • وشرط في المعلم ان لا تطول وقفته بعد الارسال
بل يجري على سنن الارسال لانه لو طالت وقفته بعد الارسال
لم يكن اصطياًده مضافاً الى الارسال وقوله لا الفهد اي لا يشترط
هذا الشرط وهو عدم اطالة الوقوف في الفهد لانه يكمن عند صيده
وذلك حالته في الاصطياد فيكون مضافاً الى ارساله وفي الفهد خصال
حميدة تقلها صاحب الدرر • وقوله وقد اشترك الخ عطف على قوله ان
لا يطيل اي والشرط ان لا يشارك المعلم كلب لا يحل صيده ككلب
غير معلم او كلب مجوسي او كلب لم يرسل للصيد او كلب ارسل
وترك عند ارساله التسمية عمداً لما روي عن عدي بن حاتم قال قلت
يا رسول الله اني ارسل كلباً فاجده مع كلب آخر لا ادري أيهما اخذه فقال

وعليه

ان القائمين به اختلفوا فمن قائل ان عليه دليلاً
قطعياً والمجتهد مأمور بطلبه واختلاف هؤلاء في
ان الخطي هل يستحق العقاب أم لا • ومذهب العامة
على ان عليه دليلاً ظنياً ان وجده أصاب وان فقد
اخطأ والمجتهد غير مكلف بإصابته لدقته وغموضه
فكان الخطي معذوراً بل مأجوراً وعلى هذا فالحق
في مسائل الفقه الخلافات واحداً لقوله تعالى
ففهمناها سليمان وان حكم داود كان بالاجتهاد
دون الوحي والا لما جاز سليمان خلافه ولا لداود
الرجوع عنه ولو كان كل من الاجتهادين حقاً لم
يكن لتخصيص سليمان بالذكر جهة وهذا مبني على
جواز اجتهاد الانبياء ولما روى من قوله عليه
الصلاة والسلام اذا اجتهد الحاكم فاصاب فله اجران
واذا اخطأ فله اجر واحد وما روى عن ابن مسعود
انه قال في المفوضة وقد مات عنها زوجها قبل
الدخول بها ولم يسم لها مهراً اجتهد فيها برأيي
فان يكن صواباً فمن الله وان يكن خطأ فني ومن
الشیطان والمعتمد في مثله اجماع الصحابة فانهم
اطلقوا الخبر في الاجتهاد شائعاً ذائعاً ولم ينكر
بعضهم على بعض في التخطئة • واما ما يستدل به من
دلالة الاجماع وهو ان القياس مظهر لا مثبت
فالثابت به ثابت بالنص وما ثبت بالنص واحد ففيه
ان الحكم الاجتهادي لا يختص بالقياس فقد يكون
في غيره من الادلة الظنية كمفهوم الشرط والصفة
ونحو ذلك والخلاف في اتحاد الحق وتعدد جار
في الجميع كما في التلويح وقال اهل الاعتزال

كل مصيب في الذي به اجتهد

والحق ليس واحداً بل ذا عدد

قوله كل بتوین العوض أي قالت المعتزلة كل
مجتهد مصيب في الذي اجتهد فيه والحق في موضع
الخلاف ليس واحداً بل متعدد وهذا بناء على
ان لا حكم في المسئلة قبل الاجتهاد بل الحكم
ما أدى اليه رأي المجتهد فكان كالاكتفاء في القبة
فان القبة جهة التحري حتى ان الخطي يخرج عن
عهدة الصلاة ولانه لو لم يتعد الحق لزم التكليف
بما لا يطاق لان المجتهدين مكلفون بنيل الحق

وأصابة الصواب فلو كان الحق واحداً لكان
الجهتد مأموراً بأصابعه بعينه وظاهر أن ليس ذلك
في وسعه لغموض طريقه وخفاء دليله فوجب أن
يكون الحق بالنسبة إلى كل جهتد ما أدى إليه اجتهاده
وجوابه أن فساد صلاة المتحرى إذا خالف الإمام
عائلاً بحاله يدل على مذهبه إذ لو كان كل جهتد مصيباً
لصح صلاة هذا الخالف لأصابعهما جميعاً في جهة
القبلة على ما قالوا ولا نسلم أن الجتهتد مكلف بأصابة
الحق بل بالاجتهاد وضرورة أنه لا يجوز له التقليد
واجتهاده حق نظراً إلى رعاية شرائطه بقدر الوسع
سواء أدى إلى ما هو حق عند الله تعالى أو خطأ
والتكليف به يفيد الأجر ووجوب العمل بموجبه
فلا يلزم الدبث كذا في التوضيح والتلويح

وان ذا الخلاف في الشرعي

وليس ذا الخلاف في العقلي

لأن المخطئ في الأصول لا يعاتب والمقائد يعاتب
بل يضال أو يكفر لأن الحق فيها واحد اجماعاً
والمطلوب هو اليقين الحاصل بالدالة القطعية إذ
لا يعقل حدوث العالم وقدمه ورؤية الصانع تعالى
وعندها وما نقل عن بعضهم في المسائل الكلامية
إذا لم يوجد تكفير المخالف كمسئلة خلق القرآن
ومسئلة الرؤية وخلق الأفعال فبما في الاسم
وتحقق الخروج عن عهدة التكليف لا حقبة كل
من القولين كذا في التلويح

لكن متى يخطئ في ابتداء

يكون مخطئاً وفي انتهاء

فيما يقول البعض والمختار

ما قاله أئمة - أخيار

من أنه مصيب ابتداء

ومخطئ لا شك انتهاء

يعني أن الجتهتد إذا أخطأ كان مخطئاً ابتداءً
وانتهاءً عند البعض لقوله عليه الصلاة والسلام إن
أخطأت فلك حسنة اطلق الخطأ فيصرف إلى
الكامل وهذا ضعيف لأن الاستدلال بالاطلاق
على السكأن مما لا يعتد به في الأصول والمختار أنه
مصيب ابتداءً في بذل اجتهاده مخطئاً بالنظر إلى

عليه الصلاة والسلام لا تأكل فانما سميت على كلبك ولم تسم علي
كلب آخر ولأنه اجتمع الإباحة والحرمه فغلبت الحرمه كما سبق في
الكراهية

هـ (وترك أكله ثلاثاً يعلم هـ في الكلب أنه به معلم هـ)
أي ترك أكل الصيد ثلاثاً يعلم به في الكلب أنه به أي بترك
الأكل ثلاثاً معلم كما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما والكلب
يقع علي كل مفترس حتى الأسد ويؤيده بعض الأحاديث وانما
يعلم تعلمه بذلك لأن مقتضى طبع المفترس لا كل فإذا أكثر منه
ترك ما هو مقتضى طبعه سلم أنه معلم والثلاث مدة خبرت الاختبار
كالتحيار وهذا عندهما وعند أبي حنيفة رحمه الله هو منغرض إلى اجتهاد
صاحبه فإن سلم أنه معلم بأن كان ذلك أكبر لرأى عنده كان معاداً ونقل
عن المبسوط أن عنده أيضاً بترك الأكل ثلاثاً كما هو عندهما لا أنه لا
يحل الصيد الثالث عندهما ويحل عنده

ولا كذا البازي فذا ان يرجع هـ للمالك يطالبه إذا دعا هـ
البازي بتخفيف الباء وتشديدها فمتان أي ليس البازي مثل
الكلب بل تعلمه أن يرجع إلى المالك إذا دنا لأن مقتضاه الذار
فإذا رجع بالذء كان معاداً

وبعد تركه ثلاثاً أن أكل هـ كلب فجعله بقاء قد حصل هـ
فكل ما قد صاده من قبل هـ أن باقياً في المالك لا يحل هـ
وبعد هـ إلا إذا تعلم هـ وشرط رمي الصيد كيلاً بحرماً هـ
قال في الهداية فإن أكل منه الكلب أو النهب لا يؤكل وإن
أكل منه البازي أكل ولو أن الكلب صاد صبوراً ولم يأكل منها
ثم أكل من صيد لا يؤكل هذا الصيد لأنه نلابة الجبل ولا ما يصيده
بعد حتى يصير معاداً كما يداني الابتداء وما الصبود التي أخذها من قبل
فما أكل منها لا تظهر الحرمه فيه لا لعدم الحلية وما ليس بمحرز بأن كان
في المفازة بعد تثبت الحرمه فيه بالاتفاق وما هو محرز في بيته يحرم عنده
خلافاً لما ولو أن صقراً فر من صاحبه فمكث حيناً ثم صاد لا يؤكل
صيده لأنه ترك ما صار به الما في حكمه كالب كلب إذا أكل من الصيد
ولو شرب الكلب من دم الصيد ولم يأكل منه يحل لأن هذا من
غاية ناله حيث شرب مالا يصلح لصاحبه وامسك دليه ما يصلح ولو

الحكم فانه لا يمتنع في الاقيسة الشرعية والادلة
الظنية ان تناقض المطالب والاحكام مع رعاية
الشرائط قدر الوسع والطاقة ولذلك وصف الله
تعالى اجتهاد داود بالحكم والعلم في مقام التناء
عليه والامتنان مع كونه خطأ بدلالة سوق الكلام
في تخصيص سليمان باصابة الحق وتماه في التلويح

لذلك قلنا لا ينحصر العلة

وخالف البعض بهدى الجملة

اي لان المجتهد يخطئ ويصيب قلنا لا يجوز
تخصيص العلة ومعنى التخصيص ان يخالف الحكم
عنها في محل من محالها لقيام المانع وهذا على ما ذهب
اليه نخر الاسلام ومتابعوه وخالف البعض في
ذلك بان يجوزوا تخصيصها وذلك بان توصف بالعموم
باعتبار تعدد محالها ثم يخرج بعض المحال عن تأثيرها
فيه ويبقى التأثير مقتصرأ على المحال الاخر فعلى
القول الاول يكون عدم المانع شرطاً لعلمية الوصف
فانتفاء الحكم في صورة النقص يكون مستنداً الى
عدم العلة لانعدام المشروط بانعدام الشرط وعلى
الثاني يكون شرطاً لظهور الاثر عن العلة فانتهاء
الحكم في صورة النقص يكون مستنداً الى وجود
المانع مع ان العلة موجودة قال في التلويح وهذا نزاع
قليل الجدوى ثم بين وجه عدم القول بتخصيص
العلة بقوله

ففيه تصويب لكل مجتهد

وذلك ان يقول في الذي قصد

قوله ففيه تصويب الخ لتعليل لعدم جواز تخصيص
العلة بانه يؤدي الى تصويب كل مجتهد لان صحة
الاجتهاد انما تثبت بعد تأثيره وسلامته من المناقضة
فلو جاز تخصيص العلة لامكن لكل مجتهد اذا
ورد عليه نقض في عاتقه ان يقول خصصت عاقي
لمانع ويتخاص عن النقص فيسلم اجتهاده عن الخطأ
فيكون مصيباً ولانه لو جاز تخصيص العلة لزم
التناقض في الشرع لان من قال ان المؤثر في استدعاء
الحكم هذا الوصف فقد قال ان الشرع جعله اشارة
ودليلاً على الحكم أين وجد حتى يمكنه التعدية
ففي وجد ذلك ولا وصف له تبيين انه لم يكن اشارة

أخذ الصيد من المعلم والقي اليه قطعة منه فأكلها يحل ما بقي وكذا
اذا وثب الكلب على صاحبه فاخذ منه واكل يؤكل بخلاف ما
اذا فعل ذلك قبل ان يحوزه مالكة انتهى * وقوله هنا وشرط رمي
الصيد مبتدأ خبره قوله

﴿ تسمية الله وان لا يقعدا * عن طلب والجرح حيث اوجدا ﴾

اي شرط حل لرمي التسمية لانه كالذبح لكون السهم آلة والجرح
لتحقق معنى الذبح وان لا يقعد عن طلبه اذا غلب منه متحامل لا سهمه
ما روى عنه عليه الصلاة والسلام في الصيد يتوارى عن صاحبه انه
قال اهل هوام الارض قتلتهم

﴿ ومرسل او من رمى اذ يدركه * حياً يذكيه وحيث يتركه ﴾
﴿ بلا ذكاة عامداً يحرم * او ميتاً فاحل فيه يحرم ﴾
﴿ ان كان عن تطلب ما قعدا * وان يكن به حياة وجدا ﴾
﴿ مثل حياة ما يكون قد ذبح * حل بلا ذبح كميث شرح ﴾
يعني من ارسل كلباً او صقراً مثلاً او رمى صيداً فان ادركه حياً
ذكاه لانه قدر على الاصل وهي الذكاة الاختيارية وان تركه بلا
ذكاة حتى مات عمداً بجرم عليه وان ادركه ميتاً بشرط انه لم يقعد
عن طلبه كما قدمنا يحرم بحله * وفي تقييده بالعمد وهو ترك الذكاة مع
القدرة عليها اشارة الى انه ان لم يتمكن من الذكاة لفقد آلة ونحوها
يحل كما هو المروي عن ابي حنيفة وأبي يوسف والشافعي رحمهم الله
تعالى وفي ظاهر الرواية انه يحرم * هذا اذا كانت حياته فوق حياة
المذبوح وان كانت مثل حياة المذبوح بأن لم يبق الا مضطرباً اضطراب
المذبوح فانه يحل بلا ذكاة كميث شرح وهو ما اذا ادركه ميتاً ولم
يقعد عن طلبه حيث يحل كما شرحناه

﴿ اما بمعارض اذا ما قتله * بعرضه فانه ما حل له ﴾

﴿ او انه يذبح قد قتلا * ان كان مع حدثه مثقلاً ﴾

﴿ (لان يكن ذا خنة وحده * للجزم بالموت بجرح عنده) ﴾

يعني اذا قتله بمعارض وهو السهم الذي لا ريش له فقوله بعرضه
متعلق بقوله قتله وانما حرم لما روي عن عدي بن حاتم قال قلت
يا رسول الله اني ارمي بالمعارض الصيد فأصيده فقال عليه الصلاة والسلام
اذا أصاب بجده فكل واذا أصاب بعرضه فقتل فلا تأكل لانه وقيد

على الحكم شرعاً كأنه قال هو دليل وامارة وليس
دليلاً وامارة * وأورد على الاول انه انما يلزم تصويب
كل مجتهد لو قبل منه مجرد قوله خصصت على
المانع اما اذا اشترط بيان مانع صالح للتخصيص فلا
اذ لا يتم لكل مجتهد ان يبين عند ورود النقض
على عاتقه مانعاً صالحاً له * وأجيب بمنع انه لا يتم لكل
مجتهد ذلك بل كل مجتهد يقدر عليه لان المانع اما
أثر أو إجماع أو ضرورة أو علة صالحة * وقوله وذلك
ان يقول الخ تمامه قوله

بان على لذلك توجب

والحكم مع قيامها لا يوجب

المانع نخض من ذى العلة

بذلك وهو واحد الادله

بيان للتخصيص وهو ان يقول المعلن عند ظهور
التخلف ان على كانت موجبة ذلك لكنه لم
يثبت بتلك العلة مع قيامها لمانع نخض أى صار المحل
الذي لم يثبت حكم العلة فيه مع وجودها مخصوصاً
من محل تأثير العلة بهذا المانع الذى هو أحد
الادلة كما بينا

وعندنا على انعدام العلة

ينى انعدام الحكم من ذى الجملة

بيانه فيمن يكون صائماً

والساء صب حين كان نائماً

في حلقه فصومه شرعاً فسد

لفوت ركنه الركن المعتمد

لسكننا الناسى عايه يلزم

فيه المجيز للتخصيص المجزوم

ان امتناع حكم ذا التعليل

لما مضى من ذلك الدليل

أعنى وجود مانع هو الاثر

وعندنا ذا القول ليس يعتبر

فلا نعدم العلة الحكم امتنع

اذ فعل ناس فى الحديث المنع

يضاف فيما جاء فى الرواية

لصاحب الشرع فلا جناحه

فاذ يكون ذلك فعل الشارع

ولأنه لا بد من الجرح لتحقيق الذكاة لاضطرارية وكذا اذا قتله
ببندق مثقل وفيه حدة لاحتمال قتله بثقله بخلاف ما اذا كان البندق
خفيفاً وفيه حدة للجزم بان موته للجرح عند البندق اى عند اصابته
والاصل هنا ان الموت ان حصل بالجرح يبين يؤكل وان
حصل بالقتل او شك فيه لا يؤكل احتياطاً فلورمى صيداً بسكين
او بسيف ان اصابه بحده اكل والا لا وان رماه بحجر ان كان ثقيلاً
لا يؤكل وان جرح لاحتمال القتل بالثقل وان كان خفيفاً به حدة
وجرح يؤكل

« ولم يجز صيد رماه فوقه » في الماء مثل ما على السطح يقع »

« ثم الى الارض تردى منه » فانه نصاً منهياً عنه »

« الا اذا ادراكه له اتفق » وفيه من حياته نوع رفق »

اي اذا رمى صيداً فوقه في الماء او وقع على سطح ثم تردى منه
الى الارض لم يؤكل اما الاول فلاحتمال ان الماء قتله فيجزم بمتنضى
الحديث المتقدم واما الثانى فلا أنه المتردية وهي منهية عنها نصاً الا اذا
ادرك فيه رقماً من الحياة اي في الذي تردى الى الارض مطلقاً سواء
كان رقبته فوق رق حيا المذبوح او مثله فان مثل المتردية والطيحة
والموقوذة والذي بقر الذئب بطنه وفيه حياة خفية او بنية اذا ذبح
يحل عند ابي حنيفة وعليه التوى لقوله تعالى الا ما ذكيتم استثناء مطلقاً
من غير فصل كما في الهداية

« وجاز ما يؤكل ان يصادا » وغيره لنفعه اعتياداً »

« بجلبه اوريشه وشعره » او اندفاع شره وضره »

قال في الهداية وجاز اصطياد ما يؤكل لحمه وما لا يؤكل من
الحيوان لا طلاقاً ما تلونه والصيد لا يختص بما كول للحم قال قائلهم
صيد الملوك ارايب وثمانى » فاذا ركبت فصيدي لا يهال
ولأن صيده سبب الانتفاع بجلبه اوريشه وشعره او الاستدفاع
من شره وكل ذلك مشروع

« والالحم كالجلد على السويه » في غير ذى النجاسة العينية »

« بالصيد ظاهر يكون جزماً » فالصيد كالذبح بعد حكماً »

اي يطهر بالصيد لحم غير نجس العين لأنه ذكاة حكماً حتى تجوز
صلاة حامله ولا ينجس ظاهراً وان لم يؤكل ويطهر جلده بسبب الصيد

فالصوم باق ليس ذا للمانع

فركن صومه هناك باق

فصومه باق بلا شقاق

أي بيان ما قلنا من انعدام الحكم للمانع عند القائل بالتخصيص ولانعدام العلة عندنا في الصائم النائم اذا صب الماء في حلقه انه يفطر لفوات ركنه ويلزم عليه الناسي فان صومه لا يفسد مع فوات الركن حقيقة فمن أجاز التخصيص قال العلة موجودة وامتنع حكم هذا التغايل هنا مانع هو الاثر أعني قوله عليه الصلاة والسلام أتم صومك فأنما اطعمك الله وسقاك وقلنا امتنع الحكم لعدم العلة لان فعل الناسي منسوب الى صاحب الشرع حيث قال فأنما اطعمك الله وسقاك فسقط عنه معنى الجناية فصار أكله كالأكل حكماً وبقى الصوم لبقاء ركنه فعدم الحكم الذي هو فساد الصوم لعدم العلة التي هي فوات الركن لا للمانع مع وجود العلة التي هي فوات الركن* وأورد على هذا ان قبح انكار المس والعتل والشرع وانقلاب الحقيقة فان الاكل موجود حساً وشرعاً* وأجيب بان الصوم ليس هو الامساك الحسي بل امساك اعتبره الشرع فليس لوجود الاكل الحسي في ذلك مدخل وكذلك العقل لا مدخل له في كيفية العبادات والوجود الشرعي للأكل ممنوع فان الافطار الشرعي انما يتحقق بجعل فعله فطراً وانما يلزم الانقلاب ان لو جعنا الأكل غير اكل وليس كذلك بل نقول الشرع لم يجعل اكله فطراً كذا نقل عن التقرير

وان تقسيم الموانع ابقي

عليه وهي خمسة فيما هنا

يعني انه ابقي على القول لتخصيص العلة تقسيم الموانع وهذا على وفق ما في المنار وغيره والموانع في الحقيقة ثلاثة لكنهم لما أخذوا في تعداد الموانع أوردوا فيها المانع من انعقاد العلة ومن تمامها وان لم يكونا من قبيل المانع المعتبر في تخصيص العلة لانه ما يمنع الحكم بعد تحقق العلة* ثم أشار الى تفصيل الموانع بقوله

أيضاً حتى تجوز الصلاة به وهو عليه كذا في الدرر

﴿ ان يرم ذاً فيرم ذاً فيقتل * فمهما أخطأه ان يحصل ﴾

﴿ من اول يكن له ويحرم * بالرمي من ثا لهذا يرغم ﴾

﴿ قيمة مجروح ها والا * فذاك للثاني اذا وحلا ﴾

ان رمى صيداً ثم رماه آخر فقتله فان كان الرامي الاول انخن الصيد اي أخرجه عن حيز الامتناع فهو الاول وحرّم لاحتمال موته بالرمي الثاني وهو ليس بذكاة له لوجود القدرة على الذكاة الاختيارية فلماذا اي لكونه حرم برمي الثاني يرغم الثاني قيمته حال كونه جريحاً ويضمنها للاول لأنه اتلف عليه صيداً كان ملكه بالانحان فيلزمه قيمة المتلف يوم الاتلاف كما لو اتلف عبداً مريضاً او شاة مجروحة فانه يضمن قيمة ذلك ناقصاً بالمرض او بالجرح وان لم يكن انخن برمي الاول فهو للثاني وحل له اذ ذكي ذكاة اضطرارية لأنه ذكي بها وهو حينئذ مما يذكي بها

﴿ والسكاب ان يفتت بلا ارسال * اعتبر الزجر بهذا الحال ﴾

المراد من الزجر الاغراء بالصياح عليه كما ان المراد من انزجار السكاب مثلاً اظهار زيادة الطالب يعني اذا انفتت السكاب ولم يرسل فالعبرة بالزجر فان زجره فانزجر حل صيده وهذا استحسان ووجهه ان الزجر عند عدم الارسال بمنزلة الارسال لأن انزجاره بالزجر دليل طاعته وفي بعض الشروح فان لم يرسل السكاب أحد وزجره مسلم فانزجر وأخذ الصيد حل وان زجره مجوسى لا

﴿ واعتبر الارسال حيث اجتمعا * من مسلم ومن مجوسى معا ﴾

اي ان اجتماع الارسال والزجر من مسلم ومجوسى اعتبر الارسال لأن الزجر دون الارسال والمرتد والمجوسى وتارك التسمية عمداً في هذا الحكم كالمجوسى

﴿ وحل صيد غير صيد يرسل * عليه ان يأخذه أيضاً بواكل ﴾

﴿ صيد رماه حيث عضوه تقطع * من رماه لا عضوه فذا امتنع ﴾

﴿ والقطع أثلاثا اذا ما لاكثر * مع عجزه فالحل فيه يذكر ﴾

﴿ كقطع نصف رأسه او أكثر * والقد نصنين كذا تقررا ﴾

اي اذا أخذ السكاب صيداً غير الصيد الذي أرسل اليه يحل لامتناع التعليم بحيث يأخذ ماعينه فحل كما حل صيد رماه فقطع عضواً

فمنع من انعقاد العلة * كبيع حر فبى مضحله

أي منها مانع يمنع انعقاد العلة فتضمحل العلة فلا يكون لها أثر كبيع الحر لانه ليس بمال والبيع مبادلة مال بمال فلم تنعقد العلة لعدم المحل

ومانع لها من التمام * كبيع عبد الغير في الاحكام

أي منها مانع من تمام العلة كبيع عبد الغير فان اضافة البيع الى مال الغير يمنع تمام العلة في حق المالك لعدم ولاية العاقد عليه وان انعقد تاما في حقه ولهذا لو أجاز المالك جاز ولو أبطله بطل فعلم انه منعقد والا لما جاز بالاجازة لكانه غير تام في حقه بخلاف العاقد فانه تام في حقه حتى لم يكن له ابطاله كما ذكر القآي وغيره

ومانع ثبوت حكم يمنع

كما خيار الشرط حيث يشرع

أي ومنها مانع يمنع ثبوت الحكم بخيار الشرط فانه يمنع ثبوت المالك حتى لا يخرج البطل الذي في جانب من له الخيار عن ملكه سواء كان البائع أو المشتري

ومانع تمام حكم قبرا * كما خيار رؤية ان شري

أي منها مانع يمنع تمام الحكم الثابت بخيار الرؤية حتى لا تتم الصفقة بالقبض معه حتى لو اشترى من آخر عدل ثياب ولم يرد قبضه وحدث بثوب منه عيب فليس له ان يرد شيئا منه بخيار الرؤية لانه محجز عن رد ما عيب في يده فيلزم تفرق الصفقة على البائع قبل التمام وذا لا يجوز كما ذكره النسفي في شرح المنار

ومانع كما خيار العيب

ان يلزم الحكم بغير ريب

أي ومنها مانع يمنع لزوم الحكم بخيار العيب فانه يثبت الحكم معه تاما حتى كان له ولاية التصرف في البيع ولم يتمكن من الفسخ بالاقضاء ولا رضاء لكانه غير لازم حتى ثبت له ولاية الفسخ وانما اختلفت مراتب هذه الخيارات لان خيار الشرط داخل على الحكم لما عرف فكان الحكم معلقا

منه لا العضوى لا يحل العضو لقوله عليه الصلاة والسلام ما بين من الحى فهو ميت وقوله والقطع اثلاثا الحى اذا قطعه قطعتين بحيث يكون لاكثر كاثنتين في طرف العجز والأفل كاثلاث في طرف الرأس يحل اكله كما اذا قطع نصف رأسه او اكثره او قد نصين فإن السكل يحل اكله اذ لا يمكن في هذه الصور حياة فوق حياة المذبوح فلم يتأوله الحديث المذكور بخلاف ما اذا كان الثمان في طرف الرأس والثلاث في طرف العجز او قطع اقل من نصف الرأس للامكان المذكور هذا ولو ارسل الكلب فقتل صيدا ثم آخر حلا كما لورمى صيدا فأصابه وآخر وكذا لو ارسله على صيود كثيرة وسمى مرة واحدة بخلاف ذبح شاتين بسمية واحدة كما في الدرر

كتاب اللقيط

اللقيط لغة اسم لشيء منبوذ ففعل بمعنى مفعول كالتيل والجريح واصطلاحا اسم لمولود طرحه أهله خوفا من العيلة أو التهمة سمي به باعتبار ما يؤل اليه من باب وصف الشيء بالصفة المشاركة على نهج من قتل قتيلا فله سلبه

ورفعه ان لم يخف من التلف * أحب لكن أوجبوه ان يخف أي رفعه أحب ان لم يخف عليه من التلف بأن وجدته في المصر وكان غالب رأيه انه لا يهلك ان تركه ففي هذه الحالة كان رفعه مندوبا لما فيه من الشفقة على الاطفال وهو من أفضل الاعمال ورفعوا واجب أي فرض ان غلب على ظنه ضياعه بأن وجدته في منازة دفعا للهلاك عنه كمن رأى أعى يقع في البئر يفترض عليه حفظه من الوقوع وهو فرض كفاية لحصول المقصود ببعض كما ذكره الزيلعي

حر وما ينفقه وما جنى * في بيت مال اذله الارث هنا أي اللقيط حر لأن الحرية هي الاصل في بنى آدم والأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يوجد ما يغيره ولأن الدار دار اسلام ومن كان فيها يكون حرا باعتبار الاصل اذ هو الظاهر الغالب فهو حر في جميع احكامه حتى ان قاذفه يحد ولا يحد قاذف اياه لوجود ولد منها لا يعرف له أب ونفقته وجناته في بيت المال لأنه عاجز محتاج لامال له ولا قريب ومال بيت المال معد للصرف الى مثله

بالشرط فيكون مـدوما قبل وجوده واما خيار
الرؤية فلان البيع صدر مطلقا عن الشرط فواجب
الحكم وهو الملك لكن الملك لم يتم لعدم الرضا
بالحكم عند عدم الرؤية واما خيار العيب فلانه
حصل السبب والحكم بتمامه لتمام الرضائه وجد
منه الرؤية لكن على تقدير العيب يتضرر المشتري
فقلنا بعدم اللزوم ولهذا قلنا ان المشتري يمكن من
رد بعض المبيع بعد القبض في خيار العيب لانه
تفريق الصفقة بعد التمام وانه جاز وفي خيار الرؤية
لا يمكن منه مطلقا لانه تفريق قبل التمام وذا لا يجوز
(فان قلت) هذا يشير الى الفرق بينهما بعد القبض
والمدعى الفرق بينهما مطلقا (قلت) الفرق ثابت اما
بعد القبض فكما ذكرنا واما قبله فلان المشتري في
خيار العيب لا يمكن من الفسخ قبل القبض بدون
الرضاء او القضاء بخلاف خيار الرؤية فانه ينفرد
بالرد بلا قضاء ولا رضاء مطلقا كذا قالوا ولو جعل
أقسام الموانع أربعة وجعل خيار الرؤية والعيب
مما يمنع لزوم الحكم لتحكم المشتري من الفسخ
فيهما لكان أوجه ذكره القائي

وانه لا بد من شرح العليل

كيلا يكون في القياس من خلل

لما بين تعريف القياس وشرطه وركنه وحكمه
شرع في بيان دفعه لان القياس انما يتم اذا خلا عن
الدفع وقد سبق ان الاحتجاج بالطرد فاسد الا انه
لما مال اليه جماعة بين وجوه دفعه كما بين وجوه
دفع العليل المؤثرة وهذا على وفق ما في المنار وغيره
قال في التلويح وينبغي ان يراد بالطردية هنا ما ليست
بمؤثرة ليعم المناسبات والملائم فيصح الحصر في
المؤثرة والطردية

فتارة تكون ذي مؤثره * وتارة طردية مقرر
لكن على كل ضرر ودفع * تقضى عليه هنا بال منع
اما وجوه الدفع للطردية * فانها أربعة قوية

اتما قدم بيان الدفع في الطردية لانها لما لم يكن
لها قوة التأثير كان الاشتغال بدفعها ورفعها من

البيان أهم

فصار كالتعهد الذي لا مال له ولا قريب ولان ميراثه لبيت المال والغرم
بالغرم وكذا نفقته وجانيته في بيت المال فلو اتفق عليه المنتقط من ماله
يكون متبرعا الا ان يأمره القاضي بالاتفاق ليرجع عليه لا ان امره
بمجرد الاتفاق عليه من غير ذكر الرجوع اذ لا يرجع بهذا على الاصح
ثم اذا امره القاضي بالاتفاق للرجوع فان ظهر له أب رجع عليه ولا
يرجع على اللقيط اذا كبر كما في الخزانة وقوله اذله الارث هنا الضمير
ليت المال اي انه اذا مات من غير وارث ولا مولى كان ارثه لبيت
المال كما قدمنا لان ولاءه لبيت المال كما ان السلطان وليه حتى ان
المنتقط اذا زوجه سواء كان ذكرا أو أنثى لم يحجز اذ كان ذلك للسلطان
كما في الخزانة وحيث كان حر الاصل الذي ذكرناه فلا يقبل من
أحد دعوى رقه الا بحجة ملقطة كان أو غيره والخصم في اثبات رقه
هو المنتقط بثبوت يده واذا بلغ فالدعوى حينئذ اليه في الرق والنسب فاذا
ادعى احد الرق عليه وسأله فهو عبد له كما في بعض الشروح نقلا عن
الجواهر وحيث كان ارثه لبيت المال فان قتل خطأ فديته على عاقلة
القاتل لبيت المال وان قتل عمدا فالامام بالخيار بين قتل القاتل والصلح
على الدية عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى

﴿ ولم يحجز من لا قط ان يؤخذ * الا باذنه اذا ما أخذ ﴾

اي لا يأخذه أحد من المنتقط لأن يده سبقت اليه فكان احق
بحفظه الا ان أخذه باذنه فلو دفعه هو الى غيره ليس له ان يسترده
لأنه رضى باسقاط حقه واذا جاء المنتقط باللقيط الى القاضي وطلب منه
ان يأخذ منه نفقة للقاضي ان لا يصدقه الا بيده لأنه يدعي النفقة في بيت
المال وان اقام بيته يقبلها من غير خصم فاذا قبل بيته ان شاء قبض
اللقيط منه وان شاء لم يقبضه لأنه بالاتفاق التزم حفظه ويريد عزل
نفسه كالوصى بعد موت الموصي اذا طلب العزل هذا اذا لم يعلم عجزه
عن حفظه والاتفاق عليه فان علم رفعه الى من يحفظه فان جاء الاول
وطلب رده اليه فالقاضي بالخيار كذا في الخزانة

﴿ ونسب اللقيط ممن ادعى * يثبت اذ كان بذات متفعا ﴾

﴿ ولومن اثنين ولكن من يصف * علامة احق اذ بها عرف ﴾

اي يثبت نسب اللقيط ممن يدعيه لأن اللقيط يتفزع بذلك لأنه
يتشرف بالنسب ويرتفع عنه العار سواء كان المدعي المنتقط أو غيره

فهذا

وان منها قولهم بالموجب * من علة على وفاق المطلب
وانه التزام ما المعلن * يروم من حكم بما يعلل
وذلك مع بقاء الاختلاف
في الحكم ههنا على الخلاف

المراد بالمعلن من نصب نفسه لاثبات الحكم
بالدليل وبالسائل من نصب نفسه لتفي الحكم والقول
بموجب العلة هو التزام السائل ما ياتزمه المعلن
بتعليقه مع بقاء النزاع في الحكم المقصود وهذا
معنى قولهم هو تسليم ما اتخذ المستدل حكماً لدليله
على وجه لا يلزم تسليم الحكم المتنازع فيه وهو
يقع على ثلاثة أوجه (الاول) ان يلتزم المعلن
بتعليقه ما يتوهم انه محل النزاع أو ملازمة مع انه
لا يكون كذلك

كقولهم بان صوم الشهر
فرض فلم يكن بغير نكر
الا بتعيين له بالنية
وانما قلنا بذي القضية
فعندنا اطلاقه يكون
لان الاطلاق له تعيين

أي كقول اصحاب الشافعي في صوم رمضان انه
فرض فلا يتأدى الا بتعيين النية كصوم القضاء
والكفارة وهذه علة طردية لان وصف الصوم
بالفرضية يوجب تعيين النية أينما كان ونحن قلنا سامنا
ان التعيين واجب لكن لا يلزم منه ثبوت ما تنازعنا
فيه وانما النزاع في ان اطلاق النية تعيين أم لا هذا
ان أطلق التعيين بحيث يعم ما يكون بقصد الصائم
أو بتعيين الشارع حتى لو صرح المعلن بمراده لم
يمكن القول بالموجب بل تعيين المانعة (الثاني) ان
يثبت المعلن بدليله ابطال ما يتوهم انه مأخذ الخصم
فبالزام السائل موجب دليله مع بقاء نزاعه في
الحكم تين ان ذلك ليس مأخذ مثل قولهم في
صوم النفل مثلاً انه فعل لا يمتنع في فاسده أي اذا
أفسد لا يجب اتمامه والمضي فيه فلا يلزم بالافساد
كالوضوء واحترزوا بقولهم لا يمتنع في فاسده عن
الحج فانه يجب المضي فيه بعد الفساد قلنا نحن
لا يجب القضاء عندنا بالافساد ولذا يجب القضاء

فهذا وجه الاستحسان والقياس يأتى بثبوته من مدعى غير الملتقط لانه
يتضمن ابطال حق الملتقط في اليد على ما هو الأصح ولو ادعاه مع
الملتقط آخر فالملتقط احق وان كان ذمياً ولا خرمساً لأنه صاحب
اليد والقياس يأتى دعوة الملتقط النسب لأنه يكذب نفسه حيث أقر
من قبل أنه لقيط لكن قد يخفى على الانسان ولده الصغير والتناض
في موضع الخفاء لا يمنع صحة الدعوى وقوله ولو من اثنين أي يثبت
نسبه من اثنين كما يثبت نسبه من واحد وذلك عند عدم المرجح
لاحدهما من يد اويده وذكر علامة فيكون ابنها نسباً وهو يثبت من
اثنين عند الاستواء في الحجة لكن من يصف علامة به احق لأنه
بذكر العلامة يدل على أنه كان في يده فيترجح بخلاف القطة حيث
لا يترجح صاحب العلامة عند التنازع لان الترجيح لا يعتبر الا بعد
وجود سبب الاستحقاق وهو الدعوى في اللقيط الا ترى ان أحدها
لو انفرد بها يؤمر بالتسليم وان وافق بعض العلامة وخالف البعض سقط
الترجيح كما ذكره الزيلعي

والعبد والذمي فهو حر * ومسلم ان ذلك المقر
ليس لأهل ذمة كالمصر * للمسلمين الحكم فيه يجري *

والعبد والذمي بالجر عطف على اثنين أي يثبت نسبه ممن يدعيه
ولو من اثنين اذا ادعياه ولو من العبد ومن الذمي فاذا ادعاه عبد
ثبت نسبه منه لان فيه نفعاً له وكان حراً لأن المملوك قد تلد له الحرة
ولذا فيكون تبعاً لها واذا ادعاه الذمي ثبت نسبه منه أيضاً للنفع المذكور
وكان مسلماً لأن دعوى الذمي تتضمن النسب وهو نافع للصغير
وابطال الاسلام وهو ضار له فصحت فيما ينفعه دون ما يضره فقوله
فهو حر ومسلم انف ونشر مرتب وقوله ان ذلك المقر قيد للأخير أي
ان ادعاه ذمي كان الصغير مسلماً كان المقر الذي وجد اللقيط فيه
ليس لأهل الذمة وذلك كالمصر يجري فيه الاحكام للمسلمين فقوله
للمسلمين الى آخره جملة وقعت صفة المصر على نهج ولقد أمر على
اللثم يسبى ثم هذا تصريح بأن المعتبر فيه المكان * والمسئلة على اربعة
اوجه ان وجده مسلم في مكان المسلمين كالمسجد والقرية او المصر
للمسلمين كان مسلماً وان وجده كافر في بيعة او كنيسة او قرية من
قراهم كان كافراً وان وجده كافر في مكان المسلمين او مسلم في مكان

بالافساد بلا اختياره بأن شرع في صوم النفل فصب الماء في حلقه فانه يجب عليه القضاء وكذا اذا شرع في صلاة النفل بالتيمم ناسيا للماء في رحله ثم تذكره خلال الصلاة حيث يجب القضاء وان لم يصدر منه الافساد فتبين ان وجوب القضاء ليس بالافساد ولا الفساد بل بالشروع فان غير الممثل العبارة هنا وقال انه نفل لا يمتضى في فاسده فلا يلزم القضاء بالشروع ولا بالافساد كالوضوء قلنا نحن نلتزم هذا الموجب أيضاً وتقول لا تضمن القرية بالشروع المضاف الى عبادة لا يمتضى في فاسدها وانما تضمن بالشروع في عبادة نلتزم بالنذر ولا بد من اضافته الى هذا الوصف لان الوصف انما يذكر علة للحكم وما ذكره الممثل لا يصلح علة للوجوب فلا بد من اضافته الى وصف يصلح علة للوجوب وهو انه مما يلتزم بالنذر كما قدمناه في اول الكتاب وعدم الزوم باعتبار الوصف الذي ذكره لا يمنع الزوم باعتبار الوصف الذي ذكرناه بخلاف الوضوء فانه لا يلزم بالنذر فلا يلزم بالشروع ثم اذا آل الامر الى هذا اضطر الممثل الى الدليل على ان الشروع غير ملزم وان الشروع ليس نظير النذر في الالتزام فان قيل القول بالموجب في هذا القسم يؤدي الى تخصيص العلة لان السائل لما سلم ان علة الممثل توجب ما رتب عليها من الحكم كان مختلف الحكم عنها لما منع ثبت عنده فيكون تخصيصاً وأنتم لا تقولون به كما تقدم قلنا لا نسلم انه تخصيص معنى وان كان تخصيصاً صورة لان المقصود من التخصيص دفع النقض عن العلة التي رام الممثل تصحيحها ببيان المانع وليس ذلك مقصود السائل هنا بل المقصود اخفاه وايقاف كلامه فلم يكن تخصيصاً بل ابطالاً معنى كذا في المجنى شرح المغني وبه عرفت ان ورود سؤال التخصيص انما يتشبه على هذا الوجه أعنى الثاني دون الاول فمن أورده عقيب الاول من غير تعرض للثاني فقد اشتبهت عليه الشؤون (الثالث) ان يسكت الممثل عن بعض المقدمات لشهرته والسائل يسلم المقدمة المذكورة ويبقى النزاع في المطلوب للنزاع في المقدمة المطلوبة كما اذا قال المرفق لا يدخل

الكافرين اختلفت الرواية فقليل العبارة للمكان وقيل لليد وفي رواية ايها كان موجبا لاسلامه فهو المعتبر لأن الاسلام يعاوه وهو النافع للصغير وفي رواية يحكم بزيه فان كان على زى المسلمين فسلم وان كان عليه زى الكافرين كنحو الصليب يحكم بكفره

﴿ ثم الذي شد ها عليه * فهو له وصرفه اليه ﴾

اي ما يربط على اللقيط من مال له وكذا ما يربط على دابة هو عليها فهو له يصرفه الملتقط عليه باذن القاضي لأنه مال ضائع والقاضي صرف مثله اليه وقيل بغير اذن القاضي لأنه اللقيط ظاهراً وان دعت يد الغير فيصرف في مصلحته على أنه له اوليت المال

﴿ والرق لم يكن بدون اليده * عليه ثابتاً بلى بالبرهنة ﴾

اي لا يثبت رقه الا بالبينة ان حكم بحريته تبعاً للدار ويشترط ان يكون الشهود مسلمين اذ حكم باسلامه تبعاً لها الا اذا اعتبر كافراً كما قد مناه والخصم في ذلك الملتقط كما تقدم واذا صدقه اللقيط قبل البلوغ لا يسمع تصديقه لأنه ضرر عليه بعد الحكم بحريته بخلاف ما اذا كان صغيراً في يدرجل فادعى انه عبده وصدقه الغلام فانه يكون عبداً له وان لم يدرك لأنه لا يعرف الا في يده والقول لذى اليد كالذي لا يعبر عن نفسه لقيام اليد بالتصديقه وكذا لو سكت يكون عبداً له وان صدقه بعد الادراك فينظر ان كان بعد ما جرى عليه شرف احكام الاحرار من قبول شهادته وحد قاذفه لا يصح اقراره بارق لأنه اتصل به التكذيب من جهة الشرع فصار كما لو اتصل به التكذيب من جهة المقر له كذا ذكره الزيلعي

﴿ ولاقط يقبض ما قد يوهب * له كذا بحرفة يؤدب ﴾

﴿ من غير انكاح ولا تصرف * في المال والايجار أيضاً يتني ﴾

اي ان الملتقط يقبض ما يوهب للقيط لأنه نفع محض ويؤدبه بحرفة كان يسلمه الى صناعة يحترف بها لأن من اشتغل بعمل قلما يشتغل بالفساد وليس له انكاحه لما تقدم ان السلطان وليه ولا التصرف في ماله اعتباراً بالألم لان ولاية التصرف لشمير المال وهو بالرأى الكامل والشفقة الوافرة والموجود في كل منهما احدهما وكذلك ليس له ان يؤجر اللقيط اذ لا يملك ايجاره الا من يملك اتلاف منافعه بالاستخدام بلا عوض والملتقط لا يملك ذلك فأشبهه العم بخلاف

﴿ كتاب اللقطة ﴾

اللقطة كاللقيط في الاشتقاق من الالتقاط وهو الرفع وهي بضم اللام وفتح القاف اسم فاعل ويسكون القاف اسم منقول كالضحكة والضحكة سمي المال الملقوط باسم الفاعل مباينة لأن كل من رآها يرغب في رفعها فهي حاملة على الرفع فأسند اليه مجازاً فكأنها رفعت نفسها ونظيره ناقة حلوب ودابة ركوب اسم فاعل كان كل من رآها حلب وركب وأسند اليها الفعل مباينة وهي شراً على ما نقل عن الكافي مال وجد في الطريق لا يعرف له مالك بعينه وعلى ما في الخزانة اسم لملقوط غير بني آدم

﴿ ورفعها ان لم يخف من التلف * أحب لىكن اوجبوه ان يخف ﴾ اي رفعها افضل لأنه ان تركها ربما لا تصل الى صاحبها فتضيع فكان رفعها وسيلة الى ايصال الحق الى اهله ويجب اذا خاف ضياعها والاصل في هذا الباب قوله عليه الصلاة والسلام من وجد لقطة فليشهد ذوى عدل وليحفظ نقاصها ووكاها فان جاء صاحبها فلا يكتم فهو احق بها وان لم يجئ صاحبها فهو مال الله يؤتيه من يشاء قالوا واذا خاف على نفسه الطمع فالترك افضل صيانة لنفسه عن الوقوع في المحرم ﴿ وانها امانة ان اشهدا * يأخذها الربها كي يرددا ﴾ ﴿ وحيث لم يشهد وهذا انكرا * ما قاله الضمان شرراً قدرا ﴾

اي هي امانة غير مضمونة على الآخذ ان اشهد شاهدين على انه اخذها لأجل ما السكها ايردها عليه وان لم يشهد على ذلك يضمن ان جحد ما السكها ان اخذه للرد والاشهاد ان يشهد على انه اخذها ليردها على المالك وكفى في ذلك ان يقول من رأيتموه ينشد ضلة فدلوه على وانما قيد بجحد المالك لانه لو اقر بذلك كان اقراراً وحجة عليه كاليانة وان لم يشهد عند الالتقاط وادعى الآخذ للرد وصاحبها الآخذ لنفسه لا للرد فالقول لصاحبها ويضمن الملتقط هذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف رحمه الله القول للملتقط ولا ضمان لان حمل فعله على الصلاح اولى ولانه منكر والمالك مدع للضمان والفعل للمنكر ولها انه اخذ مال الغير بغير اذنه وهو سبب الضمان فيضمن لان الاذن مقيد بالاشهاد للحديث المتقدم وما ذكره من الظاهر وهو

تحت الغسل لان الغاية لا تدخل تحت المغيا قياساً على سائر الغايات قلنا نعم لكنها غاية الاسقاط فلا تدخل تحته فان المعلن يريد ان الغاية للغسل والغاية لا تدخل تحت المغيا والسائل يريد انها غاية للاسقاط فلا تدخل في الاسقاط فلو صرح المعلن بالمقدمة المطلوبة لتعين منعها

وان منها ههنا الممانعة * أقسامها بلا ارباب أربعة اي من ضروب دفع العلل الطردية الممانعة وهي منع ثبوت الوصف في الاصل أو الفرع أو منع ثبوت الحكم في الاصل أو الفرع أو منع صلاحية الوصف للحكم أو منع نسبة الحكم الى الوصف فان قيل التمايل انما هو لاثبات الحكم في الفرع فنع الحكم في الفرع يكون منعاً للمدلول من غير قدح في الدليل فلا يكون موجهاً قلنا المراد منع امكان ثبوت الحكم في الفرع فيكون منعاً لتحقيق شرائط القياس اذ من شرط القياس امكان الحكم في الفرع كذا في التلويح

في الوصف كانت او صلاح وصف
للحكم موجوداً بغير خاف
أو نفس ذاك الحكم أو ان ينسب
هذا الى الوصف فليس موجبا

يعني الاول ان يكون الممانعة في الوصف وذلك اما بمنع ثبوت الوصف في الاصل كما يقال مسح الرأس طهارة مسح فيسن تثلثه كالاستنجاء فيعترض بأن الاستنجاء ليس طهارة مسح بل طهارة من النجاسة الحقيقية واما في الفرع فكما يقال كفارة الافطار عقوبة متعلقة بالجماع فلا تجب بالا كل كحد الزنا فيقال لا نسلم انها عقوبة متعلقة بالجماع بل بنفس الافطار على وجه يكون جنابة متكاملة فالاصل حد الزنا والفرع كفارة الصوم والحكم عدم الوجوب بالا كل والوصف العقوبة المتعلقة بالجماع وقد منع السائل صدقه على كفارة الصوم (الثاني) الممانعة في صلاح الوصف للحكم حال كون الوصف موجوداً بأن يقول السائل بعد تسليم وجود الوصف لا نسلم ان الوصف صالح للعلية فان الطرد باطل عندنا كما مر وذلك كقول الشافعي رحمه الله تعالى في انبات ولا ية الاب بوصف البكارة انها

الجل على الصلاح يعارضه ان الظاهر انه عامل لنفسه فصار كما لو اخذ مال الغير وادعى انه ودیعة قالوا هذا اذا امكن الاشهاد فاذا لم يمكن بأن لم يجد احداً يشهده او خاف عليها من الظلمة لا يضمن بالاتفاق وان اشهد عند الاخذ وعرفها ثم ردها الى موضعها لا يضمن وذكر الحاكم في مختصره انه يضمن لانه التزم بحفظها وبالرد صار مضاعفاً بخلاف ما اذا لم يشهد حيث لا يبرأ عن الضمان اتفاقاً ذكره الزيلعي وفي القية صبي وجد لقطة ولم يشهد ضمن كالبائع ولو اشهد ابوه او وصيه فعرفها مدة تعريفها له ان يتصدق

- ❖ وفي مكانها لها يعرف ❖ وفي مجامع بقدر يعرف ❖
- ❖ بأنها من بعد ذالاً تطالب ❖ او انها يخشى عليها تطالب ❖
- ❖ ثم مع الفقر له ان ينتفع ❖ وفي الغنى تصدق له شرع ❖
- ❖ فان اتى مالها اجازا ❖ او ضمن الاخذ كل اجازا ❖

اي يعرفها في مكان وجدته فيه وفي مجامع الناس لان ذلك اقرب الى وصولها الى صاحبها بقدر من الزمان يعرف أنها لا تطالب بعده أو انها يخشى عليها التلف اذا كانت شيئاً يخشى عليه الفساد كالتفاح مثلاً ثم بعد ذلك ينتفع بها الملتقط ان كان فقيراً ويتصدق بها ان كان غنياً فان جاء مالها كان بالخيار ان شاء أجاز للاخذ انتفاعاً وتصدق به وان شاء ضمن الاخذ وفي الخزانة انه ان لم يحضر صاحبها بعد ما عرفها ان كان مما يتسارع اليه الفساد ينظر ان كان الملتقط موسراً فانه يتصدق على الفقراء ثم اذا جاء صاحبها وأقام الدية فهو بالخيار ان شاء أجاز صديقه والثواب له وان شاء لم يجوز وهو بالخيار ان شاء ضمن الملتقط وان شاء ضمن المتصدق عليه ان كان معلوماً فإيماء ضمن لا يرجع به على أحد ولو كان الملتقط فقيراً فهو بالخيار ان شاء اكل وان شاء تصدق على الفقراء فان اكل فصاحبها بالخيار فان شاء أجاز والثواب له وان شاء ضمنه وان تصدق بها على الفقراء فالحكم ما ذكرناه وانما يضمن الفقير لو هلك في يده فان كانت باقية كان له ان يأخذها بعينها ثم في مقدار التعريف أقوال أصحها ما ذكره ابي في الهداية ونقل الزيلعي عن الحلواني انه يكفي في التعريف الاشهاد بأنه أخذها ليردها وفي الخزانة ولو سيب دابة فأخذها غيره واصلحها ثم جاء صاحبها فان

جاهلة بأمر النكاح لعدم الممارسة بالرجال فنقول لا نسلم ان وصف البكارة صالح لاثبات الولاية لانه لم يظهر له تأثير في موضع آخر بخلاف تعليلنا الولاية بالصغر للعجز في الصغير والصغيرة بنص الشارع (والثالث) ان يكون المانعة في نفس الحكم كقولهم في مسح الرأس انه ركن في الوضوء فيسن ثلثيته كغسل الوجه فنقول لا نسلم ان الثلث هو السنة في الغسل بل السنة فيه التكميل بعد اتمام الفرض لان السنة هي اكمال الفرض في محله من جنسه كاركان الصلاة الا ان فرض الغسل لما استغرق محله صير الى التكرار وفرض المسح لم يستغرق محله فامكن تكميله بالاستيعاب الذي هو سنة فيه لانه زيادة على قدر المفروض من جنسه في محله فلا يصار الى التكرار (والرابع) المانعة في نسبة الحكم الى الوصف كقولهم في الاخذ لا يعتق على أخيه لعدم البعوضة كإبن العم فنقول لا نسلم ان علة عدم عتق إبن العم عدم البعوضة فان عدم البعوضة لا يوجب عدم العتق لجواز ان توجد علة أخرى للعتق بل انما لم يعتق إبن العم لعدم القرابة المحرمية

منها فساد الوضع كالمعلل ❖ ايجاب فرقة بالاعتلال
هناك بالاسلام حيث يوجد
من واحد الزوجين فهو يفسد

فساد الوضع ان يترتب على العلة نقيض ما يقتضيه وهو يبطل العلة بالكلية بمنزلة فساد أداء الشهادة اذ الشيء لا يترتب عليه النقيض فلا يمكن الاحتراز عنه بتغير الكلام بخلاف المناقضة اذ يمكن الاحتراز عن ورودها بان يغير الكلام أدنى تغيير ويفسر نوع تفسير وذلك كتعليل المعلل اثبات الفرق بين الزوجين باسلام أحدهما كما اذا ارتد أحدهما فهذا فاسد لان الاسلام شرع عاصماً للأمل لا مبطلا فكان الوصف ثابتاً عن الحكم

ورابع الاقسام فالتناقض ❖ وانما للدفع حقاً ناهضه

الفاء في قوله فالتناقض لتوهم معنى الشرط كما في أي القسم الرابع المناقضة أي النقص وهو تخلف الحكم عن العلة وهو ناجي أهل الطرد الى المؤثرة

كالشافعي قال كالتيتم * في النية الوضوء كان فاعلم
طهارتان كيف في هذا فرض
لاذا فذا بغسل ثوب ينتقض

يعني ان الشافعي رحمه الله تعالى قال ان الوضوء
كالتيتم في وجوب النية لانهما طهارتان فكيف يكون
النية فرضاً في التيمم لافي الوضوء والمراد انهما سيان
في وجوب النية وهذا ينتقض بغسل الثوب وكذا
بغسل البدن عن النجاسة فانه لا يشترط النية في
ذلك مع انه طهارة فقد تخالف الحكم عن العلة فلا
بدله في التفصي عن ذلك بان يقال المراد انهما تطهير
حكمي أي تعبدية غير معقول لان معنى التطهير
ازالة النجاسة ولا نجاسة على أعضاء المتوضي لزال
ولذا لا يجس الماء بملاقاته وانما عليها أمر مقرر
اعتبره الشرع مانعاً لصحة الصلاة عند عدم العذر
وحكم بان الوضوء يرفعه فتشترط النية تحقيقاً لمعنى
التعبد بخلاف تطهير غير الحدث فانه حقيقة لما
فيه من ازالة النجاسة نوى أو لم ينو فيقول الحنفى
ان أردتم ان نفس التطهير أي رفع الحدث وازالته
بالماء تطهير حكمي غير معقول فمنوع كيف والماء
مطهر بطبعه كما مر وقد خلق آله للطهارة في اصله
فيحصل ازالة النجاسة به حقيقة كانت او حكمية
نوى أو لم ينو بخلاف التراب فانه بطبعه ملوث لا يصير
مطهر إلا بالقصد والنية وان أردتم ان الوضوء
تطهير حكمي بمعنى ان ازالة النجاسة حكمية حكم بها
الشارع في حق جواز الصلاة بمعنى انها ممانعة له
كالنجاسة فسلم لكنه لا يوجب اشتراط النية في
رفعها وازالتها بالماء الذي خلق طهوراً فانه امر
معقول وتامه في التلويح

اما التي تدعى هنا المؤثرة * فانها الثوابت المقررة

قد تقدم ان ركن القياس هو الوصف المؤثر
في الحكم الموافق للعامل المتقولة عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم وعن السلف وهذا هو المراد
بالعلة المؤثرة فلذا وصفها بأنها ثابتة مقررة بخلاف
الطردية * ولما فرغ من بيان دفع العلة الطردية
شرع في بيان دفع العلة المؤثرة ولدفعها طريقتان
فاسد وصحيح فالفساد اربعة المناقضة وفساد الوضع

كان قال عند التسيب جعلتها لمن أخذها لاسيلا لصاحبها عليها وان
لم يكن قاله فله الاسترداد وان اختلف فالقول لصاحبها وان قال
عند التسيب من شاء فلأخذ فان لم يقل لقوم معلومين فكذلك
الجواب وان قال لقوم معلومين فهي للأخذ بخلاف الفصل الاول
لان هناك جعلها لمن أخذها وعند الأخذ معلوم والتملك من
المعلوم صحيح وهم املكها من المجهول والتملك من المجهول لا يصح
ثم باذن حاكم ان انفق * كان على المالك ديناً حقاً *
* وحيث لا اذن فذا تبرع * ويؤجر الحاكم شيئاً ينفع *
* ينفق مثل آبق عليه * وحيث لا نفع هنا لديه *
* يبيع أو يأذن بالانفاق * أولاها يفعل بالوافق *

يعنى اذا أنفق باذن القاضي على اللقطة وكذا على اللقيط المملوك
كان ديناً على المالك هكذا وقعت العبارة في الكنز والوقاية وغيرها
لكن نقل الزياهي ان الاصح انه لا يكفي مجرد الاذن من القاضي
بل لابد من شرط الرجوع وانما كان ديناً لان القاضي نصب ناظراً
فكان امره كأمر المالك لكن لا يأمره بالانفاق حتى يقيم البيعة
انه لقطه لاحتمال ان يكون غصباً وهذه البيعة ليست للقضاء بل ليكشف
الحال للقاضي فيقبل من غير خصم وان عجز عن البيعة يأمره بالانفاق
مقيداً بقوله ان كانت لقطة فقد امرتك بالانفاق لترجع على مالكها
وكان الفقيه ابو جعفر يقول ينبغي ان يحلفه ونظيره ما لو باع عبداً
فغاب المشتري وطلب من الحاكم ان يباع ويوفى دينه من ثمنه لا
يجب عليه حتى يقيم البيعة فان عجز اجابه على نحو ما ذكرنا وان انفق بلا
اذن القاضي كان تبرعاً كما اذا أدى دين غيره بغير اذنه وقوله ويؤجر
الحاكم الخ يعني به اذا كانت اللقطة شيئاً ينفع بالاجارة كالنرس والبغل
والحمار والثور يؤجره القاضي وينفق عليه من اجرة كما يفعل بالآبق
وهذا على ما في الهداية وغيرها وفي المحيط وغيره انه لا يجوز له اجارة
الآبق حذراً من اباتة وحيث لا نفع له هنا أي في الاجارة بان كان
شيئاً لا يصلح للاجارة يبيعه القاضي ويحفظ ثمنه لأن دوام النفقة
يستأصل قيمة العين وقد يزيد عليها او يأذن القاضي بالانفاق ايها
كان الاصلح فعله واذا باعها الملتقط باذن القاضي فمضى المالك ليس
له نقض البيع وان باع بغير اذنه فان كانت قائمة فهو بالخيار في تنفيذ

ووجود الحكم في حادثة عدست العلة فيها والمفارقة بين الاصل والفرع بعلّة أخرى تذكر في الاصل ولا توجد في الفرع * اما المناقضة فهي كما مر تخالف الحكم عن العلة وذلك لا يتصور في المؤثرة لان التأثير كما عرفت يثبت بالكتاب أو السنة أو الاجماع وهذه الادلة لا تحتمل النقص فكذا التأثير الثابت بها وكذا فساد الوضع لان التأثير الثابت بهذه الادلة لا يحتمل ان يكون فاسداً في وضعه اذ قد تقدم ان فساد الوضع ان يترتب على العلة نقيض ما تقتضيه وهو مبطل للعلّة بخلاف المعارضة لانها تقرر الدليل ولا تبطله اذ قد تقدم ان التعارض بين الادلة لا يقع حقيقة بل بالنسبة اليها لجهلنا بالذاسخ والمنسوخ وهكذا العلل المستتبطة لان السائل يسلم اقتضاء العلة على ما يدعى المعلل لكن يقول عندي علة تعارض ذلك وتقتضي خلاف ما يقتضيه تلك فيقع التعارض ظاهراً لجهلنا بما هو الحكم حقيقة فليس فيه ابطال الدليل بخلاف النقض وفساد الوضع واما ما جوزه بعضهم من ورودها أيضاً على العلة المؤثرة فمراده ورودها على ما يدعيه المعلل علة مقررّة بغالب الظن لا على علة الشرع كذا نقل عن صدر الاسلام * واما وجود الحكم مع عدم العلة فذاك لا يضر المعلل لان الحكم يجوز ان يثبت في تلك الصورة بعلّة أخرى لجواز تعليل الحكم الواحد بعائتين على الصحيح وكذا المفارقة لان ذكر السائل علة أخرى هي معدومة في الفرع لا تدفع علة لجيب في الاصل لجواز ان يكون معلولاً بعائتين والحكم يتعدى الى بعض الفروع باحدى العائتين دون الاخرى ففقدان الوصف الذي يروم به السائل الفرق بين الاصل والفرع لا يمنع الجيب عن ان يعدى حكم الاصل الى الفرع بالوصف الذي يدعي انه علة للحكم * واما الصحيح فنوعان ممانعة ومعارضة اما الممانعة فاربعة أنواع ممانعة في نفس الحجة كقولهم في النكاح هو ليس بمسال فلا يثبت بشهادة النساء والرجال فيمنع بان هذا باطل لانه تعليل بالنفي كما تقدم وممانعة في الوصف الذي جعله المعلل علة كقولهم في القموس انها معدومة فتجب الكفارة

البيع وابطاله وان هلك ان شاء ضمن البائع وان شاء ضمن المشتري ويرجع المشتري بالثمن على البائع وأخذ القيمة من يده بمنزلة استرداد العين من يده كذا نقل عن المحيط * وفي صورة ما اذا باعها المانقط بغير اذن القاضي وضمنه المالك نفذ البيع من جهة البائع في ظاهر الرواية وبه أخذ العامة قال السرخسي المودع اذا باع الوديعة وضمنه المالك فهو كالماتقط ذكره في البزازية

﴿ وجاز حبسها لأخذ ما صرف * فان توت فقد توى بالاخلف ﴾ اي لمن اتفق على اللقطة باذن القاضي ان يحبس اللقطة حتى يأخذ ما انقعه فان توت اي هلكت اللقطة بعد الحبس سقطت النقطة لأنها تصير بالحبس كالرهن بخلاف ما اذا هلكت قبل الحبس اذ لا تسقط النقطة حينئذ لانها لم تأخذ حكم الرهن

﴿ ولدفع في علامة ان ينأ * حل ولم يجب سوى ان برهان ﴾ يعني ان من ادعاه ان بين علامتها مثل ان سمي دند الدرام او وزنها او وكاءها او وعاءها يحل للماتقط ان يدفعها اليه ولا يجب عليه الدفع الا بيّنة لأن العلامة لا تبدل على الملك ولا على اليد لأن الانسان قد يقف على مال غيره وقد يخفى عليه مال نفسه خلافاً للشافعي فان دفع الى المدعي يذكر العلامة ثم جاء آخر واقام البيّنة انها له فان كانت قائمة اخذها وان كانت هالكة يضمن ايها شاء لتعديها بالدفع والاخذ ويرجع الماتقط على الاخذ ان ضمن ولا يرجع الاخذ على احد والماتقط أخذ الكفيل عند الدفع للعلامة لما ذكرنا فيستوثق بالكفيل ان اختفى الاخذ بخلاف الكفيل لو ارث غائب او غريم غائب عند ابي حنيفة * والفرق ان الماتقط يأخذ كفيلاً لنفسه وهالك أخذ الكفيل الاجنبي لا يعرفه ولا ان الحق قد ظهر للحاضر في لارث فلا يجوز تأخير القسمة بين الورثة والغرماء الى زمان التكفيل فيكون القاضي ظالماً به وهذا لم يتعين صاحب الحق باعطاء العلامة ولذا لا يجبر على الدفع اليه ولا يضره المنع بالسكاية ثم اذا صدقه الماتقط قبل لا يجبر على الدفع كالمودع اذا صدق لو كفل بقبض الوديعة بخلاف ما اذا صدق المديون لو كفل بقبض الدين حيث يجبر لانه اقر على نفسه بوجوب دفع المال اليه وقيل يجبر لان الظاهر انه لم يتعين مالك غيره بخلاف الوديعة لان المودع متعين فلا يبطل حقه في المين بتصادقها فان دفعها اليه

فيها فيمنع بان المعقودة ما تنعقد على البر وذا انما يكون في المستقبل — وممانعة في الشروط يمنع ماهو شرط بالاجماع ليفيد بطلان التعليل في المتنازع فيه اذ ربما يقول المعلن هذا ليس بشرط عندي وذلك كما يقول الشافعي في السلم الحال انه احده نوعي البيع فيثبت السلم حالا ومؤجلا فيقال له ان من شرط التعليل ان لا يغير حكم النص ولا يكون معدولا به عن القياس ولا نسلم وجود هذين الشرطين هنا — وممانعة في المعنى الذي صار الوصف به علة وهو الاثر لان مجرد صلاح الوصف بدون الاثر ليس بحجة كذا قالوا فقد تبين ان الوجوه اربعة الاول لا يصلح دفعا للعلل المؤثرة والصالح للدفع انما هو الممانعة والمعارضة كما قال

وما لسائل بهامدافعه * من بعدما أبدى لها الممانعة
الاعلى طريقة المعارضة * فانها لا تقبل المناقضة
ولا فساد الوضع بعد ما ظهر

بالنص أو اجماعهم منها الاثر

يعني ان السائل بعد ان يفرغ من الممانعة ويظهر أثر الوصف المدعى علة لا سبيل له الا الى المعارضة لان العلل المؤثرة تختمل التعارض لما تبين انه ليس فيه ابطال الدليل بل تقريره وان لا تعارض حقيقة وانما هو لجهاننا بما هو علة الحكم في الواقع كما كان في تعارض الادلة ولا سبيل الى المناقضة وفساد الوضع لما تقدم وهذا على وفق ما في المنار ومختصر الاخشيكتي تبعاً لفخر الاسلام رحمه الله تعالى لكن ذكر صاحب الكشف ان نفي الاسلام ذكر في نسخة اخرى بعد بيان انواع الممانعة ان التأثير اذا ثبت للوصف تجاوز السائل عن الممانعة الى القول بموجب العلة ان أمكن ثم الى القلب ثم الى العكس الكاسر ثم الى المعارضة لان الدفع اذا أمكن بتسليم ما علله المعلن مع بقاء الخلاف مع انه اقرب الى الممانعة من المعارضة كان أولى من الذهاب الى المعارضة التي هي اسوأ أحوال السائل انتهى

والدفع حيث النقض صورة ورد

فواجب باربع هنا تعد

يعني اذا ورد نقض سورى على العلل المؤثرة

بتصديقه ثم أقام آخر يدة انها له فان كانت قائمة أخذها لان اقرار الملتقط ليس حجة عليه وان كانت هالكة فان كان دفعها اليه بغير قضاء فله ان يضمن ايا شاء لما ذكرنا واذا ضمن القابض لا يرجع على أحد لانه عامل لنفسه وان ضمن الملتقط فله ان يرجع على القابض لانه دفع اعتمادا على العلامة وباليد صار مكذبا شرعا فيرجع كالمشتري اذا اقر ان المبيع ملك البائع ثم استحق المبيع يرجع على البائع بالثمن لما ذكرناه بخلاف ما اذا صدق المودع الوكيل يقبض الوديعة فدفعها اليه فانكر ربه الوكالة حيث يضمن ولا يرجع بها على القابض لأن الوكيل عامل للموكل وفي زعم المقر ان الموكل ظالم له في تضمينه بعد ما قبض وكيه منه والمظلوم ليس له ان يظلم غيره وهذا القابض عامل لنفسه فانه ظالم اذ ثبت انه اغيره فافترقا وان كان دفعها اليه بقضاء ضمن القابض لما ذكرنا ولا يضمن الملتقط لانه مقهور بالحكم فان اقام الحاضر بينة انها له ففضى بالدفع اليه ثم حضر آخر واقام بينة انها له لم يضمن الملتقط لما ذكرنا * ذكره الزيلعي وجد في البادية بعيرا مذبوحا ان لم يكن قريبا من الماء وغلب على ظنه ان صاحبه طرحه حل اكله وهذا يشمر بحمل المذبوح اذا لم يعلم الذابح على ما في البرازية وفيها طرح ميتة فللاخر الانتفاع بصوفها وجلدها وللمالك أخذ ذلك منه فلو كان دبح الجلد فللمالك أخذه ويضمن قيمة الدبح وفي الخزانة وجد قطعة ثم ضاعت منه فوجدناها يد آخر فلا خصومة بينها بخلاف الوديعة وجد سكران نأثما عليه ثوب حل اخذه للحفظ لا لو كان تحت رأسه كالخاتم اذا كان في اصبعه او دراهم في كيسه لان السكران حافظ لما معه اذ الناس يخافونه مات في البادية فلرفيقه ان يبيع متاعه وحماره ويحمل الدراهم الى أهله لانه مقيم للحسنة دفع اليه سكران لينثره على الناس ليس له الاخذ منه كما اذا دفع اليه دراهم ليفرقها على الفقراء ليس له الاخذ منها وان كان فقيرا مبطلخة بقي منها بقية تركها صاحبها ليأخذها من اراد حل اخذها كاتقاط سنابل بقيت بعد رفع الزرع وما يجتمع من دقاق الطحن الاصح انه ليس لصاحب الطاحون دخل كرم صديقه ان علم انه ان اكل لا يبالى ارجوان يكون لا بأس به * له حمام اختلط به اهلى كان في حكم اللقطة فان فرخ عنده ان كانت الانثى له فالفرخ له والا لا

يجب دفعه بطرق أربعة بخلاف العلل الطردية
اذ لا يمكن دفعها بعد النقض لان الاطراد لا يبقى
بعد النقض والطرق الاربعة هي الدفع بالوصف
والدفع بالمعنى الثابت به الوصف وهو الاثر والحكم
والغرض كما مثل لذلك بقوله

كقولنا في معرض التعليل

في خارج وليس من سبيل
ذا نجس وخارج فهو الحدث
كالبول لا ارياب حيثما حدث

أي كما نقول في معرض التعليل في الخارج من
غير واحد من السبلين انه نجس وخارج فهو
حدث كالبول

فيورد النقض بغير السائل

فدفعنا لنقض هذا السائل

بالوصف أولا فليس ما ذكر

بخارج أصلا فليس يعتبر

أي فيورد السائل على تعليلنا لنقض بغير السائل من
رأس الجرح فانه خارج نجس وليس بحدث فندفعه
أولا بالوصف أي بمنع وجود العلة في صورة النقض
بان غير السائل ليس بخارج فان الخروج هو الانتقال
من الباطن الى الظاهر ولم يوجد ذلك عند عدم
السيلان بل ظهرت النجاسة بزوال الجلد الساترة
لها كالخيمة اذا رفعت عن تحتها فانه يكون ظاهراً
لا خارجاً بخلاف السيلين فانه لا يتصور ظهور
القبائل الا بالخروج ولا يخفى ما في سائل وسائل
وحدث وحدث من الجنس التام

ثم بما ثبوته دلاله

بذلك الوصف ولا محاله

وذا وجوب غسلنا المكانا

فالوصف حجة بذاك كانا

فانما وجوب تطهير البدن

لاجل ما يكون منه فاعلمن

وللتجزى ذاك ليس يقبل

والغسل واجب هنا ويشمل

ولا كذاك الحال فيما لا يسئل

اذ لم يجب غسل به فما غسل

كتاب الآبق

الآباق ككتاب يقال آبق العبد من باب تعب وضرب والثاني
أكثر والآبق اسم فاعل هو المملوك الذي فر من ماله قصداً
والضال المملوك الذي ضل طريق منزله من غير قصد

﴿ اذا اخذه نذب لشخص يقدر * وترك ذى الضلال شعثاً اجدر ﴾
أي نذب اخذ لا بق لشخص يقدر على اخذه لما فيه من الاحياء
واما الضال فتركه احب وقيل يندب اخذه كالأبق وجه الاول ان
الضال لا يبرح من مكانه فيجده المولى ولا كذا الآبق ثم اذا اخذه
جاء به الى القاضي فيحبسه تعزيراً لان الآباق تمرد ولانه لا يؤمن
من الآباق ثانياً ولذا لا يؤجره وان كان له منفعة وينفق عليه من
بيت المال ويجعل ذلك ديناً على المالك فيؤخذ منه اذا جاء او من
ثمنه اذا باعه ولا يحبس الضال وان كان له منفعة اجره وانفق عليه
وقد تقدم ما مثل ذلك في اللقطة واذا جاء رجل وادعى الآبق انه
له واقام البيعة على القاضي او على من ينصبه القاضي لحفظ الاوابق
ونحوه على الخلاف في ذلك يحلفه انه ما خرج عن ملكه بوجه من
الوجوه ويدفعه اليه قيل بالكفيل وقيل لا وان لم يقيم البيعة واقر
الآبق انه عبده او وصف علامته وحليته دفعه اليه بالكفيل فان
انكر المولى اباقة مخافة اخذ الجعل منه يحلفه بالله ما آبق فان حلف
دفعه اليه وان طالت غيبة المولى باعه القاضي وان علم مكان مولاه لثلا
يتضرر بكثرة الثقة كما سبق في اللقطة ثم يأخذ من ثمنه ما كان اتفق عليه
ويدفع الباقي للمولى ان ثبت انه له بالبيعة او بين الحلية والعلامة وليس
للمولى فسخ البيع لانه بامر الشرع وحكمه لا ينقض وان زعم المولى انه
كاتبه او دبره لم يصدق على تقض البيع كما في فتاوى المسعودي نقله
صاحب الدرر

﴿ واربعون درهما فتعتبر * لمن يرد من مسافة السفر ﴾

﴿ ولواقل قيمة ان اشهدا * يأخذه لربه كي يرددا ﴾

﴿ وفي اقل من مسافة السفر * بقسطه الحساب فيه يعتبر ﴾

أي ان رده من مسافة السفر وهي ثلاثة ايام فصاعداً كان له جعله
وهو اربعون درهما ولو كان أم ولد او مدبراً في حياة المولى لانها
مملوكان للمولى بخلاف المكاتب لانه أحق بمكاسبه والجعل اربعون

أي ثم ندفعه ثانياً بالمعنى الثابت بالوصف دلالة وهو التأثير فان الخارج النجس انما صار حدثاً باعتبار انه مؤثر في نجس ذلك الموضع وإيجاب تطهيره فان الوصف انما صار حجة بهذا المعنى لما بينا ان العمل بمجرد الوصف لا يجوز ما لم يظهر ملائمته ولا يجب ما لم يظهر عدالته فصار حجة في انتقاض الطهارة من حيث ان وجوب التطهر لا يمتثل الوصف بالتجزى فوجب غسل الكل لكنه اقتصر على الاعضاء الاربعة دفعا للخروج وليس الحال فيما لم يسئل كذلك اذ لا يجب غسل بسية لذلك الموضع ولا غيره لان ما لا يكون حدثاً لا يكون نجساً لانعدام الحكم فيه أعنى انتقاض الطهارة لعدم العلة وهي الخروج وتبين بدلالة التأثير ان غير السائل لم يدخل تحت التعليل وانما سميته دلالة لان الوصف بواسطة معناه اللغوي يدل على معنى آخر هو المؤثر فان المعنى اللغوي للخروج وهو الانتقال من مكان الى مكان يدل على قيام النجاسة بمحل الطهارة وهو الاثر في إيجاب التطهير كالسح بواسطة معناه اللغوي يدل على التخفيف الذي هو المؤثر في اسقاط التكرير وقوله ويورد الجرح الخ أي يورد عليه الجرح السائل كما فيما اذا سال منه الدم فانه خارج نجس وليس يحدث حيث لا تنقض به الطهارة مادام الوقت باقياً

ودفعه بالحكم اذ هذا حدث
ويوجب التطهير حيثما حدث
ان يخرج الوقت كذلك بالغرض
فذلك حاصل فليس يعترض
بالقصد ان البول لا ريب الحدث
لكن اذا مادام بعد ما حدث
يصير في الوقت بلا محالة
عفواً كذا دم بهندي الحاله

اي ندفع هذا الايراد بالحكم أي نمنع عدم الحكم في صورة النقض وأنا لا نسلم انه يحدث بل هو حدث ولكن تأخر حكمه الى ما بعده

درهما ولو كان العبد اقل قيمة منها لانه ورد التقدير بها فلا ينقص وانما يستحق الجعل ان اشهد انه اخذه ليرده الى المولى وان لم يشهد كان اخذاً لنفسه فيعبد غاصباً كما تقدم في اللقطة وان رده من اقل من مدة السفر كان له الجعل بقسطه فيقسم الاربعون على ثلاثة أيام فما يخص ذلك الاقل فهو جملة

﴿وبعد اذا الاشهاد ان ذا يابق * لا جعل أيضاً لاضمان يالحق﴾
﴿لكن بدون الضمان يوجب * من غير جعل ههنا يستوجب﴾
اي ان ابق من الاخذ بعد اشهاده لا جعل له لانه لم يردده الى مولاه ولا ضمان عليه لانه امانة في يده وبدون الاشهاد ان ابق منه لا جعل له وهو ظاهر وعليه الضمان لانه غاصب كما تقدم

﴿كتاب المفقود﴾

الفقد لغة من الاضداد اذ يقال فقدت الشيء اذا ضلته وفقدته اي طلبته وكلاهما متحقق في المفقود اذا ضل عن اهله فهم في طلبه نقله الزيلعي والمفقود شرعاً ما ذكره بقوله
﴿ذا غائب من غير ان يدري اثر * منه على الاسماع مقطوع الخبر﴾
اي المفقود غائب لم يدري اثره منقطع عن السماع خبره فلا يعرف مقامه ولا موته ولا حياته

﴿وانه حي بحق نفسه * فلم يجز شرناً نكاح عرسه﴾
﴿وفسخ ما آجره أيضاً ولا * يقسم ماله لما قد تقلا﴾
اي المفقود حي في حق نفسه بحكم الاستصحاب وهو ابقاء ما كان على ما كان لعدم الدليل المزيل والاستصحاب يصلح حجة للدفع وان لم يصلح حجة للاستحقاق فلذا اعتبر حياً في حق نفسه واعتبر ميتاً في حق غيره كما سيأتي ثم فرع على كونه حياً في حق نفسه انه لا يجوز نكاح عرسه لان النكاح حقه وهو اعتبر حياً فيه فلا يفرق بينه وبينها وانه لا يفسخ اجارته ولا يقسم ماله بين من يصلح وارثاً له لما نقل من انه حي في حق نفسه

﴿وينصب القاضي لحفظ المال * وقبض حقه سديد الحال﴾
اي ينصب القاضي لحفظ ماله وقبض حقه رجلاً يكون سديد الحال مستقيماً في الحفظ والقبض لان القاضي ينصب ناظر الكل

خروج الوقت وقوله كذلك بالغرض هذا هو القسم الرابع أي ندفعه أيضاً بمحصل الغرض من التعايل فان الغرض هو التسوية بين الدم والبول في المعنى الموجب للحكم وقد حصل

والحالة التي هي المعارضة

نوعان نوع قد حوى المناقضة

المعارضة هي القدح في المدلول من غير تعرض للدليل باقامة الدليل على خلافه فهي ابداء دليل مبتدا بدون التعرض لدليل المعلن خلاف المناقضة فانها عبارة عن ابطال دليل المعلن بدون ابداء دليل مبتدا قال في التلويح مرجع جميع الاعتراضات الى المنع والمعارضة لان غرض المستدل الالتزام باثبات مدعاه وغرض المعارض عدم الالتزام بمنعه عن اثباته بدليله والالتزام يكون بصحة مقدماته لتصالح للشهادة وسلامته عن المعارض لتنفيذ شهادته فيترتب عليه الحكم والدفع يكون بهدم احدها فهدم شهادة الدليل بالقدح في صحته تمنع مقدمة من مقدماته وطاب الدليل عليها وهدم سلامته بفساد شهادته بالمعارضة بما يقابلها ويمنع ثبوت حكمها بالنقض وفساد الوضع من قبيل المنع والقلب والعكس والقول بالموجب من قبيل المعارضة ثم قال وعند أهل النظر المناقضة عبارة عن منع مقدمة الدليل سواء كان مع السند أو بدونه وعند الاصوليين هي عبارة عن النقص ومرجعها الى الممانعة لانها امتناع عن تسليم بعض المقدمات من غير تعيين وتختلف الحكم بمنزلة السند له والحاصل ان قصد المعارض اما ان يكون بحسب الظاهر والقصد في الدليل أو في المدلول والاول امان يكون بمنع شئ من مقدمات الدليل وهو الممانعة فاما نوع اما مقدمة بعينها مع ذكر السند أو بدونه ويسمى مناقضة. واما مقدمة لا بعينها وهو النقص بمعنى انه لو صح الدليل في جميع مقدماته لما تخلف الحكم عنه في شئ من الصور. واما ان يكون باقامة الدليل على نفي مقدمة من مقدمات الدليل وذلك اما ان يكون بعد اقامة المعلن دليلاً على اثباتها وهو المعارضة في المقدمة فيدخل في اقسام المعارضة. واما ان يكون قبلها وهو

عاجز عن النظر لنفسه والمفقود بهذه الصفة فصار كالصبي والمجنون والمراد من قبض حقه قبض غلاته والدين الذي اقر به غريم من غرمائه لأنه من باب الحفظ ويخاصم في دين وجب بعقده أي فقد المنسوب من جانب القاضي لانه اصيل في حقوقه ولا يخاصم في الذي تولاه المفقود فلا تقبل البيدة عليه اذ ليس فيه نظر للمفقود وانه قضاء على الغائب ولا في نصيب له في عقار او عروض في يد رجل لانه ليس مالكا ولا نائبا عنه انما هو وكيل بالقبض من جهة القاضي وانه لا يملك الخصومة بلا خلاف وانما الخلاف في الوكيل بالقبض من جهة المالك في الدين واذا كان كذلك يتضمن الحكم على الغائب وانه لا يجوز الا اذا رآه القاضي وقضي به لانه مجتهد فيه كما في الهداية وغيرها

﴿ يبيع منه جائز الفساد * ينفق في قرابة الولاد ﴾

﴿ كاصله وفرعه وعرسه * فانه حتى يحق نفسه ﴾

أي يبيع المنسوب من جانب القاضي لحفظ مال المفقود ما يجوز فساد له لو ترك ويخشى تلفه لان في ذلك حفظا لماله في الحقيقة لانه لما تعذر حفظ الصورة كان النظر في حفظه للمعنى وهو ثمنه واما مالا يخاف فساد له فلا يبيعه لان القاضي لا ولاية له في مال الغائب الا في حفظه وقد امكن حفظه بصورته * وقوله ينفق في قرابة لولاد أي ينفق من مال المفقود في قرابته من جهة الولاد أي ينفق عليهم من ماله وعلى زوجته والاصل فيه ان كل من يستحق النفقة في ماله في حضوره بغير قضاء القاضي ينفق عليه من ماله وكل من لا يستحق في حضوره النفقة الا بالقضاء لا ينفق عليه في غيبته لان النفقة حينئذ بالقضاء وهو لا يجوز على الغائب فمن الاول الاولاد الصغار والاناث السكار والذكور الزميين السكار ومن الثاني الاخ والاخت والعم والعمة والخال والخالة ونقل عن المبسوط من كان من ورثته غنياً لا نفقة له الا الزوجة وقد تقدم مثله في النفقات. قال الطحاوي هذا اذا كان المال من جنس النفقة كالدرهم والدنانير والكسوة والمأكول. واما ما سوى ذلك من الدور والحيوانات والعقار فانه لا يباع الا للاب فانه يبيع الموقوف عند أبي حنيفة وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهم الله لا يبيع شيئاً من ذلك. قال في الهداية وهذا يعني الاتفاق من مال المفقود على من ذكر اذا كانت الدراهم والدنانير في يد القاضي فان كانت وديعة او

الغصب الغير المسموع لاستلزامه الخبط في البحث بواسطة بعد كل من المعلن والسائل عما كانا فيه وضالهما عما هو طريق التوجيه والمقصود بناء على انقلاب حالها واضطراب مقامها كل ساعة. والثاني وهو القدح في المدلول من غير تعرض للدليل اما ان يكون بمنع المدلول وهو مكابرة لا يانفتح اليه واما باقامة الدليل على خلافه وهي المعارضة ويجرى في الحكم بان يقيم دليلا على نقبض الحكم المطلوب وفي عاتقه بان يقيم دليلا على نفي شيء من مقدمات دليله. والاول يسمى معارضة في الحكم. والثاني معارضة في المقدمة ويكون بالنسبة الى تمام الدليل مناقضة والمعارضة في الحكم اما ان تكون بدليل المعلن ولو بزيادة شيء عليه وهو معارضة فيها معنى المناقضة. واما ان يكون بدليل آخر وهي المعارضة الخالصة انتهى

وانه القاب فقلب العله * حكما وعكسه وان مثله في قولهم بان أهل الكفر جنس وان الحكم جلد البكر بمائة فمن يكون نبيا فالرحم مثل المسلمين أو جبا لكن نقول المسلمين انما يكون جلد بكرهم ما قدما لرحم نيب لهم وان ترد تخلصا فالقلب أصلا لا يرد

أي المعارضة التي حوت المناقضة هي القلب وهي المعارضة في الحكم بدليل المعلن ولو بزيادة شيء عليه كما تقدم وهو من قابت الاناء أي جعات أعلاه أسفله لان العلة أصل وهو أعلى والمدلول فرع وهو أسفل. والقلب نوعان أحدهما قلب العلة حكما والحكم علة مثاله قول أصحاب الشافعي في الاستدلال على ان الاسلام ليس من شرائط الاحسان ان الكفار جنس تجلد بكرهم مائة فيرجع نيبهم كالمسلمين فجعلوا جلد البكر مائة علة لرحم الثيب لكن نحن نقول بعريق القلب المسلمون انما يجلد بكرهم مائة لانه يرجع نيبهم فلا يلزم دمج الثيب الذي فهذا القلب معارضة صورة ولكن فيها معنى المناقضة حيث

دينا ينفق عليهم منها اذا كان المودع والمديون مقرين بالوديعة والدين والنكاح والنسب وهذا اذا لم يكونا ظاهرين عند القاضي فان كانا ظاهرين لا حاجة الى الاقرار وان كان احدهما ظاهر الوديعة والدين او النكاح والنسب يشترط الاقرار بما ليس بظاهر فاذا دفع المودع بنفسه او من عليه الدين بغير امر القاضي يضمن المودع ولا يبرأ المديون بخلاف ما اذا دفع بامر القاضي لان القاضي نائب عنه

اي هو ميت في حق غيره فلا يثبت له ارث من غيره لان حياته في حق نفسه للاستصحاب الذي هو ظاهر الحال كما تقدم وابقاء ما كان على ما كان وهو حجة للدفع فلا يرثه أحد قبل الحكم بموته وليست للاستحقاق فلذا لا يثبت ارثه من غيره فالمنقود ميت في حق غيره. قال الزيلعي وهذا اذا لم يعلم حياته الى ان يحكم بموته وان علم حياته في وقت من الاوقات يرث من مات قبل ذلك الوقت ولهذا يوقف نصيبه من مال من مات قبل ذلك من اقراره كافي للحل لاحتمال ان يكون حيا فيرث فان تبين حياته في وقت مات فيه قريبه كان له والا يرد الموقوف له الى وارث مورثه الذي وقف من ماله كما سيأتي

بل قسطه من مال غير يوقف * تسعين تاما من ولاد تعرف

اي يوقف قسطه من مال مورثه تسعين سنة من حين ولادته والتقدير بهذه المدة هو الاوفق وعليه الفتوى كما في الهداية وغيرها لان هذا غاية ما ينتهي اليه الاعمار في الاغلب في زمانا كما في الخزائنة وقدره البعض بموت الاقران وفيه حرج الاطلاع على موت جميعهم قال في الخزائنة ولا يحكم القاضي بشيء من امره حتى يتبين. ته بأحد الامرين (الاول) انتهاء المدة كما سيأتي (والثاني) ان يجعل القاضي من في يده مال المنقود خصما او ينصب له قيا فيقبل عليه البيعة واذا جرى الحكم من القاضي بموته يصرف المال الموقوف الى الورثة للمنفقود كما في فتاوى المسعودي. ثم قال ولو كان المنقود امرأة فماتت وميراثها في يد ولدها لم اقسام للمنفقود من ذلك نصيبا وان اراد ورثتها قسمة ميراثها وهو في ايديهم لم اقسام بينهم حتى تقوم البيعة على موت المنقود فيوقف مثل مال المنقود حتى يعلم انه مات قبلها او بعدا ويقسم ما بقي بينهم اما قبل ان تقوم البيعة على موته لا يشترط بالقسمة لان

جعل العلة حكماً والبكر والثيب يقعان على الذكر والانثى. وفي التلويح فإن قلت بعد ما ظهر تأثير العلة كيف يصح معارضتها خصوصاً بطريق القلب قلت ربما يظن ظهور التأثير ولا تأثير وربما ورد على المؤثر ما يظن أنه معارضة أو قلب وليس كذلك فالمناقاة إنما هي بين التأثير في نفس الامر وتام المعارضة على القطع ولا قائل به وهكذا حكم فساد الوضع فيخصه بأنه لا يمكن بعد ثبوت التأثير بما لأجبه له انتهى. وقوله وان ترد الخ شرط جوابه قوله

اذن فوجه مثل ذا المقال

هنا على منوال الاستدلال

بالشيء اذ يكون ذا دلالة

حقاً على شيء فلا استحالة

ان ذلك الشيء يكن دليلاً

عليه كم نرى له مثيلاً

يعني اذا أردت تلخيصاً عن القلب بحيث لا يرد عليك من الاصل فيوجه مثل هذا المقال على منوال الاستدلال بان لا نورد الحكمين على طريق تحليل أحدهما بالآخر بل على طريق الاستدلال بثبوت أحدهما على ثبوت الآخر لان الشيء الذي يستدل به على ثبوت الآخر لا يمتنع فيه ان يكون ذلك الشيء الآخر دليلاً على ثبوته أيضاً ولذلك أمثلة كثيرة كما يقال هذه الخشبة مستها النار لانها محترقة وذلك لان الدليل مظهر بخلاف العلة لانها مثبتة فلو جاز ان يكون كل منهما علة للآخر لزم سبق كل منهما على الآخر ثم هذا التلخيص إنما يتسنى اذا كانا متساويين كالتوامين ثبت رقية أحدهما بثبوتها في الآخر وكذا الحرية والنسب كقولنا في الثيب الصغيرة انه يولى عليها في ما لها فيولى عليها في نفسها كالبكر الصغيرة لانهما معلولا لعل واحد فالتبث للولاية العجز وهو شامل للنفس والمال والثيب والبكر اذا كانا صغيرين بخلاف الجلد والرجم اذ لا مساواة بينهما لاذاتا لان الرجم مهلك دون الجلد ولا شرط لان الثيابة شرط الرجم دون الجلد فلما افترقا في شرط الثيابة جاز ان يفترقا في شرط الاسلام

فيها قضاء على المفقود وهو حي في حق نفسه وبعدم موته يثبت للقاضي ولاية القضاء لما ظهر موته فيعزل نصيبه من التركة ويجعله موقفاً حتى يتبين مستحقه بظهور موته قبلها او بعدها ولو كان في يد غيرهم قضيت لهم بثلاثة ارباعها ويوقف الربع في يد ذي اليد حتى يظهر حال المفقود ولو مات الرجل وترك بنتين وابناً مفقوداً ولهذا الابن المفقود بنت وابن والتركه في يد البنتين والكل مقرون بان الابن مفقود واخصصوا الى القاضي لا ينبغي للقاضي ان ينزع المال من يد البنتين وكذلك اذا قال البنتان مات اخونا وقال ولد الابن هو مفقود ولو كان مال الميت في يد ولد الابن المفقود وطلب البنتان ميراثهما وانتقوا ان الابن مفقود فانهما يعطيان النصف ولو كان مال الميت في يد اجني فقال البنتان مات اخونا قبل الأب وقال ولد الابن المفقود فان أقر الذي في يده المال أنه مفقود فانه يعطى البنتان من ذلك النصف ولو قال الذي في يده المال أنه مات قبل الأب فانه يجبر على دفع الثلثين ويوقف الثلث في يده ولو كان الذي في يده المال انكر ان يكون هذا المال للميت فأقامت البنتان البينة ان اباهما مات وترك هذا المال ميراثاً لهما ولأخيهما المفقود فانه تقبل بيئتهما ويعطيان النصف وينزع النصف الآخر من يد ذي اليد ويوضع في يد عدل بخلاف ما لو اقر بذلك اهـ ثم اذا كان مع المفقود وارث يحجب بالمفقود كرجل ترك ابناً مفقوداً وابن ابن والمال في يد اجني فانه لا يعطى ولد الابن شيئاً لأنه محجوب بالمفقود ولا يستحق شيئاً واذا كان مع المفقود وارث ينقص حقه بالمفقود كما قدمنا يعطى اقل النصيبين ويوقف الباقي كما في الحل واذا كان مع المفقود من لا يحجب ولا ينقص حقه بالمفقود كما اذا ماتت عن اخ مفقود وزوج موجود يعطى الزوج نصيبه وهو النصف

﴿ فان بدا حياً يكون ذلكا * له وبعدها يبعدها لكا ﴾

﴿ في حق ماله اذا ما المدة * تمت فعرسه اذا معتده ﴾

﴿ لموته ووارثه الآنا * يقتسمون ماله عياناً ﴾

يعني ان ظهر المفقود حياً في المدة المذكورة كان ذلك اى القسط الموقوف لأجله له وبعدها اى بعد المدة المذكورة يعد ميتاً في حق ماله وقت تمام المدة اى يحكم شرعاً بموته في حق ماله يوم تمت المدة

من بعد ان كان له معاضداً

هذا ثاني نوعي القلب وهو قلب الوصف شاهداً
على الحكم بعد ان كان شاهداً له مأخوذ من قلب
الشيء ظهراً لبطن وأخره عن النوع لان الاول
هو القلب الحقيقي لكونه قلباً من غير تغيير بزيادة
على تعليل المعلن بخلاف هذا فانه بزيادة عليه
مفيدة تقريراً له وتفسيراً لا تبديلاً وتغييراً
وهذا أيضاً معارضة لانه يوجب خلاف ما أوجه
المعلن من الحكم بدليل آخر وفيها مناقضة أيضاً
لما فيها من ابطال التعليل

كقولهم بان صوم الشهر

فرض فلا اداء في ذا الامر

الا بتعيين لما نواه

كمثل حاله اذا قضاء

أي كقول الشافعي في صوم رمضان انه صوم
فرض فلا يتأدى الا بتعيين النية كصوم القضاء
فعلقوا وجوب التعيين بوصف الفرضية

لكن نقول القرض قد تعينا

ففيه عن تعيين نية غنى

كما القضاء لكن التعيين

يكون بالشروع وهو بين

وهنا الاداء قد تعينا

من قبله فالفرق قد تينا

يعني نحن نقول انه لما كان صوماً فرضاً استغنى
عن تعيين النية بعد تعينه كصوم القضاء لكن
صوم القضاء انما يتعين بعد الشروع حتى لا يحتاج
الى تعيين آخر بالنية وصوم الاداء يعني صوم
رمضان متعين قبل الشروع فيه لانتفاء سائر أنواع
الصوم عن الوقت فزدنا في القلب قولنا بعد تعينه
وهو تفسير لما أبهمه الخصم حيث لم يبين انه متعين
في هذا الوقت ونحن فسرنا بهذه الزيادة ما تركه
الخصم وبيننا عمل النزاع فكان قياس هذا الصوم
بالقضاء فيما بعد الشروع

وتارة يكون قلب المعلن * من غير ما مرقبياً قبله

وهو موت حكيم فيعتبر بالموت الحقيقي فعرسه اذن اي وقت تمام
المدة معتدة لموته اي تكون معتدة وقت تمام المدة عدة لوفاة ووارثه
الآن يقتسمون ماله اي وارثه في ذلك الوقت وقت تمام المدة
يقتسمون ماله ولا يرثه وارث مات قبل تمامها لان المدة د انما اعتبر
ميتاً وقت تمام المدة وهذا الوارث مات قبلها

﴿ ومال غير منذ كان التقدر * من اجل ذا شرعاً هنا يرد ﴾
﴿ ما كان موقوفاً له مما حصل * لوارث الغير بحين ما اقل ﴾
قوله ومال غير بالجر عطف على ماله في حق ماله وتقديره وبعدها
يعدّها لسكا في حق ماله يوم تمت المدة وفي حق مال غيره من حين
فقد لان حياته انما هي باعتبار الاستصحاب وهو يصلح لدفع الاستحقاق
لاثبوتة فلا يستحق ميراث غيره فلهذا يرد ما كان وقف له الى
من يرث ذلك الغير حين مات ذلك الغير فالموقوف للمنفقود كالموقوف
للحميل فانه ان ظهر حياً كان له ذلك الموقوف والا فهو لمن يرث
صاحب المال في يوم موته وهذا اذا لم يعلم حياته الى ان حكم بموته كما
تقناه عن الزيلعي

﴿ كتاب القضاء ﴾

هو في اللغة يجيء لمان محتقة قال ابن قتيبة كلها تعود الى معنى
الحكم والفرع من الامر وفي الشرع الزام على الغير بنية او اقرار او
نكول ووجه المناسبة لذكره حقيقتاً المنقود ان للقاضي كمال الولاية في
التصرف في ماله حفظاً وصرفاً الى مصارفه فصار ذلك توطئة لذكره
وما الطف ما قال بعض الفضلاء ان القاضي حقيقة منقود فكان
ذكره عقيباً اتم مناسبة وهو فرض كفاية بالاجماع حتي لو لم يصلح
للقضاء الا واحد تعين عليه قال الزيلعي والقضاء افضل العبادات
والذا امر به كل نبي عليهم السلام والحاكم نائب الله في ارضه في
انصاف المظلوم من الظالم وايصال الحق الى المستحق ودفع الظلم
عن العباد ولا امر بالمعروف والنهي عن المنكر ولولا فساد البلاد والعباد
﴿ وان في القضاء حقاً يشترط * ما كان في شهادة يشترط ﴾
﴿ فصحيح كل منهما من فاسق * يشهد او يقضي غير فارق ﴾
﴿ لكنما الفاسق لا يقاد * كذلك لا يقبل حيث يشهد ﴾

كقولهم في النفل ذا تعب
ولا مضى فيه حين يفسد
فليس أصلاً بالشروع يلزم
كما الوضوء فهو لا يحتم

يعنى وقد قلب العلة بغير الوجه الذي تقدم
قبل هذا وهو كقول الشافعية ان صلاة النفل
مثلاً عبادة لا يجب المضي فيها اذا فسدت فلا تلزم
بالشروع كالوضوء اذ هو لا يجب بالشروع وقولهم
لا يجب المضي فيها اذا فسدت احتراز عن الحج ثم
اشار الى طريق قلب العلة بقوله

لكن يقال حيث ذا كذا
فلاستواء واجب هناك
في النذر والشروع في هذا العمل
وليس يخفى ما هناك من خلل

يعنى فيقال لهم لما كانت صلاة النفل مثل الوضوء
وجب ان يستوى فيه النذر والشروع كالوضوء
وذلك اما بشمول العدم أو بشمول الوجود
والاول باطل لانها تجب بالنذر اجماعاً فتعين الثاني
وهو الوجوب بالنذر والشروع جميعاً وهذا نقض
حكم المعلن

وانهم سموه باسم العكس * ولم يكن يضعفه من ليس

يعنى ان قلب العلة على هذا النمط يسمى عندهم
عكساً مأخوذ من عكست الشيء اذا رددته الى
ورائه وهو ان يثبت المعترض بدليل المعلن ما يلزم
منه نقيض ما أثبتته بخلاف القلب اذ هو ان يثبت
المعترض بدليل المعلن نقيض ما أثبتته بعينه وهنا
المعترض أثبت بدليل المعلن وجوب الاستواء الذي
يلزم منه وجوب صلاة النفل بالشروع وهو نقيض
ما أثبتته المعلن من عدم وجوبها بالشروع وحاصله
ان المعلن ادعى ان كل عبادة تجب بالشروع يجب
المضي فيها عند الفساد ويلزمها بحكم عكس النقيض
ان كل عبادة لا يجب المضي في فاسدها لا تجب
بالشروع وهذا مشعر بان عدم وجوب المضي في
الفساد علة لعدم الوجوب بالشروع فاعتراض السائل
بانه لو كان علة لعدم الوجوب بالشروع لكان علة

سيأتي ان الشرط في الشهادة العقل والبلوغ والحرية وان العدالة
شرط الاولوية وهذه الشروط شروط في القضاء مع شرط الاسلام
فصح كل من الشهادة والقضاء من الفاسق لاستجماع الشروط من
غير فارق بينهما لكن لا يقلد الفاسق ومن قلده القضاء كان آتما
كذلك الشاهد اذا كان فاسقاً لا ينبغي ان تقبل شهادته فلو قبلها القاضي
كان آتما قال لزيلى وفي النواذر ان الفاسق لا يصالح قاضياً والظاهر
ان العدالة شرط الاولوية كالاكتفاء حتى لوولى الجاهل صح وقال
الشافعي لا يجوز الا ان يكون عالماً عدلاً تقرأ عليه الصلاة والسلام
القضاة ثلاثة قاضيان في النار وقاض في الجنة الحديث ففسر القاضين
بجاهل يحكم بالجهل والاخر بعالم يحكم بالجور والثالث بالعالم العادل
ولانه مأمور بالقضاء والجاهل عاجز ولا يكاف الله نسا لا وسعها ولنا
ان المقصود ايصال الحق الى المستحق وهو يحصل بفتوى غيره وهو
عليه الصلاة والسلام سماء قاضياً ولولا ان توليته تصح ماسماه ولان
الصحابه رضوان الله عليهم اجازوا حكم من تغلب من الامراء وأجازوا
تقليد الاعمال منه وصلوا خلفه ولولا ان توليته صحيحة لما فعلوا ذلك اه
* ان يفسق العدل فقبل يعزل * وقيل بل لفسقه يعزل *
* اوارأى فالحكم ليس ماضياً * وبالرشي ليس يصير قاضياً *
اي القاضي العدل ان فسق بأخذ الرشوة او غير ذلك يعزل
اي يستحق العزل وقيل يعزل ولا يصح قضائه بعد ذلك لان التقليد
اعتمد عدالته فلم يكن راضياً بدونها كالعبد المأذون اذا ابق يعزل
من الاذن واذا اذن وهو ابق جاز ثم الذي تلخص من كلامهم
كما نقل عن خاتمة المحققين ابي السعود ان السلطان ان قلده القضاء
لكونه عادلاً ففسق في قضائه يعزل وان قلده مع عادله بفسقه لا يعزل
بالفسق اقول سلطان زماننا ايده الله آتما يقلد القضاء بناء على العدالة
وكذا من شأنه ايد الله دولته أن يأمر وكلائه بان يقلدوا القضاء لمن
يكون عالماً عادلاً فحينئذ اذ فسق القاضي يعزل والله تعالى اعلم والناسق
يصالح منتياً وقيل لا لأنه من امور المسلمين وخبره غير مقبول في
الديانات ووجه الاول انه يحترز حذر النسبة الى الخطأ وان ارأى
القاضي لا ينفذ قضاءه قال قاضي خان واجمعوا انه اذا ارأى لا ينفذ
قضاءه فيما ارأى ونقل عن البزدوى انه ينفذ اذا كان بحق واذا اخذ

لعدم الوجوب بالنذر كما في الوضوء لما ذكر نحر
الاسلام من ان الشروع مع النذر في الايجاب بمنزلة
تأمين لا ينفصل أحدهما عن الآخر لان النادر
عند ان يطيع الله فلزمه الوفاء لقوله تعالى أوفوا
بالعقود وكذا الشارع عزم على الايفاء فلزمه الاتمام
صيانة لما أدى عن البطالان المنهى عنه بقوله تعالى
ولا تبطلوا أعمالكم. وإذا كان كذلك لزم استواء
النذر والشروع في هذا الحكم أعني في عدم
وجوب صلاة النفل بهما واللازم باطل لوجوبها
بالنذر اجماعا كذا في التلويح وكما يطلق العكس على
ما ذكرنا يطلق على معنى تعاقب نقيض الحكم
المذكور بنقيض عاقبه المذكورة كقولنا ما يلزم
بالنذر يلزم بالشروع كالحج وعكسه ما يلزم بالنذر
لم يلزم بالشروع كالوضوء فيكون العكس على هذا
ضد الطرد ويكون من قبيل المعلن انصحح عاقبه
وترجيحها باطرادها وانعكاسها على التي تطرد ولا
تنعكس ولا يكون من قبل السائل كما ذكر نحر
الاسلام فمن فسر من شراح المنار العكس في هذا
المقام بالعكس بهذا المعنى الأخير فقد اختلفت عليه
الشؤون هنا. وقوله ولم يكن يضعفه الخ أي ان
هذا النوع من القلب المذكور ضعيف لا لبس في
ضعفه لان المعارض بالعكس جاء بحكم آخر غير
نقيض حكم المعلن وهو اشتغال بما لا يعنيه بخلاف
المعارض بالقلب بالمعنى السابق فانه لم يجزى الانقيض
حكم المعلن ولان العكس جاء بحكم مجمل وهو
الاستواء المحتمل لشمول الوجود وشمول العدم
والقلب جاء بحكم مفسر وهو نفي دعوى المعلن
ولان من شرط القياس اثبات مثل حكم الاصل
في الفرع ولم يراع هذا في العكس الا من جهة
الصورة والنمط لان الاستواء في الاصل أعني
الوضوء انما هو بطريق شمول العدم أعني عدم
الوجوب لا بالنذر ولا بالشروع وفي الفرع أعني
النفل انما هو بطريق شمول الوجود أعني الوجوب
بالنذر والشروع جميعاً فلا نمائنه كذا في التلويح

والثاني منها خالص المعارضه

أعني التي ليست بهما مناقضه

القضاء بالرشوة فالصحيح انه لا يكون قاضيا ولو قضي لا ينفذ حكمه كما
في الهاديه لانه اذا ارتشى لا ينفذ حكمه فكذا اذا ارتشى من قبله
لاجله او قومه وعلم به فلا ينفذ تقايد كذا نقل عن المضمرات وان اخذه
بشفاعه فهو كالمقلد احتساباً فيصح كذا نقل في بعض شروح النقاية
ونقل عن ادب القاضي للصدر الشهيد ان الرشوة على اربعة اوجه
منها ما هو حرام على الآخذ والمعطى وهي الرشوة في تقلد القضاء ومنها
ما يأخذه القاضي وهو حرام من الجانبين ولا ينفذ قضاءه ولو كان بحق
ومنها ما يدفعه لخوف على نفسه او ماله وذا حرام على الآخذ لا الدافع
ومنها ما يدفعه لیسوى حاله عند السلطان فيحل للدافع لا الآخذ
والحيلة ان يستأجره الدافع لذلك مدة معينة بما يدفعه والمستأجر ان
شاء استعماله في ذلك العمل او غيره

والاجتهاد شرط الاوليه * فيه وفي المفتي على السويه *

الاجتهاد العلم بالكتاب ووجوه معانيه والعلم بالسنة وطرقها ومتمنها
ووجوه معانيها والاصابة في القياس والعلم بعرف الناس لكن ينبغي
ان يكون موثقاً به في علمه وصلاحه وفهمه وعفافه دائماً بالسنة والآثار
ووجوه الفقه وينبغي للمقلد ان يختار الأقدر والأولى لقوله عليه الصلاة
والسلام من قلد انساناً عملاً وفي رعيته من هو أولى منه فقد خان الله
ورسوله وجماعة المسلمين

ثم الدخول رخصة فيه كما * اباءه غريمه ان غراماً *

في الهداية ولا بأس بالدخول في القضاء لمن يثق بنفسه ان
يؤدي فرضه لان الصحابة رضي الله عنهم تقلدوه وكفى بهم قدوة
ولانه فرض كفاية ويكره الدخول فيه لمن يخاف المعجز عنه وكرد
بعضهم الدخول فيه مختاراً لقوله عليه الصلاة والسلام من جعل على
القضاء فقد ذبح بغير سكين والصحيح ان الدخول فيه رخصة طمأ
في اقامة العدل والترك غريمة فاعلمه يخطئ ظنه فلا يوفق له اولا يعينه
غيره ولا بد من الاعانة الا اذا كان هو الاهل فيفرض عليه وينبغي
ان لا يطلب الولاية لقوله عليه الصلاة والسلام من طالب القضاء وكل
الى نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه ملك يسدده ولأن من طلبه يعتمد
على نفسه فيحرم ومن اجبر عليه يتوكل على ربه فيأهم ثم يجوز التقليد
من السلطان الجائر كما في العادل لان الصحابة رضي الله عنهم تقلدوه

عن معنى المناقضة وهو ان يستدل بدليل آخر على خلاف ما عاينه المستدل فان كانت في الحكم فهى لا ثبات نقيض الحكم اما بعينه أو بتغيير ما وكل منهما صريحاً أو التزاماً وان كانت في المقدمة فقد يكون لنفى عليه ما أثبت المستدل عاينه وقد تكون لا ثبات عليه علة أخرى اما قاصرة أو متعدية الى مجمع عليه أو مختلف فيه كما في التلويح

نوعين كانت هذه فالاول

أي ما يحكم الفرع حقاً يحصل
بضد حكمه هنا يعارضه

وليس في دليله يناقضه

ان لم يرد أو زاد بالتفسير

أو انه يزيد بالتغيير

يعنى ان المعارضة الخالصة نوعان الاول معارضة

في حكم الفرع باثبات ضد حكم المعلن اما بلا زيادة بان يذكر علة أخرى توجب خلاف حكمه من غير زيادة وتغيير فيحصل محض المقابلة من غير تعرض لابطال علة الخصم فيمتنع العمل بهما وينسد طريق العمل الا بمرجح فيعمل بالراجح حينئذ مثل قول الشافعية في تثليث المسح المسح ركن في الوضوء فيسن تثليثه قياساً على سائر الاركان بعلة الركنية فيقال لهم مسح الرأس مسح في الوضوء وكل مسح في الوضوء لا يسن تثليثه قياساً على سائر ما هو مسح في الوضوء كمسح الخف والجيرة واما زيادة هي تفسير وتقرير كما اذا عارضناه في مسألة المسح بأنه ركن في الوضوء فلا يسن تثليثه بعد اكماله بزيادة على الفرض في محله وهو الاستيعاب كغسل الوجه غاية ما في الباب ان الاكمال في غسل الوجه لا يتصور الا بالتثليث لان الفرض يستوعب الوجه وفي المسح لا يستوعب الفرض الرأس فيوجد اكمال الفرض في مسح الرأس كله مرة لان في مسح الرأس كله يوجب مسح ربع الرأس ثلاثاً بل أربعاً وكما في مسألة تعيين النية في رمضان انه صوم فرض رمضان فيكون مستغنياً عن التعيين بعد تعيينه كصوم القضاء كما قدمناه وهذه معارضة

من معاوية والحق كان بيد علي رضي الله عنه في نوبته والتابعين تقلدوه من الحجاج وهو كان جائراً الا اذا كان لا يمكنه من القضاء بالحق لان المقصود لا يحصل بالتقليد بخلاف ما اذا كان يمكنه
﴿ومن تقلد القضاء سائلاً * ديوان قاض قبله قد عزلاً﴾
﴿لكن في الحبوس ليس يعمل * بقوله كذا ليس يقبل﴾
﴿في غلة الوقف وفي الأيداع * بغير برهان بلا نزاع﴾
﴿او اعتراف من يكون ذا يد * بما يقوله على المعتمد﴾

اي اذا تقلد القضاء يطالب ديوان القاضي المعزول وهي الخريطة التي فيها السجلات والصكوك وان كانت الاوراق من مال المعزول لانه لم يتخذها تمولاً على الصحيح ولا يعمل في الحبوس بقول المعزول لانه كواحد من الرعايا وشهادة الفرد ليست بحجة سيما بفعل نفسه وكذا لا يعمل في الودائع وغلات الوقف بقوله بل باليمنة او اعتراف ذي اليد الا ان يقر ذوا اليد بالتسليم منه وينادي على الحبوس فاذا لم يوجد له خصم اخذ منه كفيلاً بنفسه وخلاه فان قال لا كفيلاً لي اولا ادطي كفيلاً نادى عليه شهراً ثم اطقه كما نقل عن الامة

﴿اقرضه مال اليتيم يحسن * والاب كالوصي فيه يضمن﴾
اي يجوز للقاضي ان يقرض مال اليتيم ولا يجوز ذلك للوصي وكذا الاب في لاصح لقدرة القاضي على الاخذ دونهما ولو فعلا ضمنا حتى جاز للقاضي اخذ مال الطفل من ابيه المسرف ووضعه عند عدل على ما نقل من فتاوى قاضي خان

﴿وماله قبول ما قد يهدى * الا من اعتاد بقدر عهده﴾
﴿او ان يكون محرماً ذارحم * ان منهما خصومة لم تعلم﴾
اي لا يقبل هدية لان قبولها يؤدي الى مراعاة المهدى لامن اعتاد مهاداته قبل القضاء بقدر عهده او من ذي رحم محرم منه ان لم يكن لهما خصومة كما في الدرر

﴿ويحضر الدعوة في العدم * كمجمع العرس على المعلوم﴾
اي يحضر الدعوة العامة كدعوة العرس على الوجه المعلوم اي اجتماع اصناف الناس فهذه الدعوة عامة ولا يحضر الدعوة الخاصة وهي ما لو علم ان القاضي لا يحضرها لم يعملها
﴿وبين خصمين يسوى مجلساً * ولا يسارد واحدا مختلساً﴾

صحيحة لان الزيادة تفسير للحكم المتنازع فيه لان
الخلافا في التاثير بعد اكمال الفرض في محله
وفي التعيين بعد تعيينه في نفسه فوجب المصير فيهما
الى الترجيح كما في الاول وهذا الوجهان صحيحان
بلا شبهة وهذا على وفق ما في المنار تبعاً لفخر
الاسلام واستشكل القآني وغيره بأن هذا الاخير
أحد نوعي القلب وهو معارضة فيها مناقضه وغاية
ما يقال انه معارضة خالصة نظراً الى الظاهر وهو
انه مع تلك الزيادة ليس دليل المستدل بعينه وان
كان بالنظر الى ان تلك الزيادة تقرير وتفسير
معارضة فيها مناقضه لانه حينئذ من قبيل جعل
دليل المستدل دليلاً على تقيض مدعاه فيلزم ابطال
دليله كما في التلويح وقوله أو انه يزيد بالتغيير هذا
هو القسم الثالث من النوع الاول من المعارضة
الخالصة وهو ان ينفي ما اثبتته المستدل أو يثبت ما نفاه
أيضاً لكن بضرب زيادة هي تغيير للحكم الاول
الذي هو موضع النزاع كقولنا في الصغيرة لغير
الاب والجد ولاية تزويجها مثل الاخ والعم انها
صغيرة فتسكح كالتى لها أب فقال أصحاب الشافعي
رحمهم الله تعالى هذه صغيرة لا يلى الأخ انكاحها
قياساً على ما لها اذ لا ولاية له عليه بالاجماع لقصور
الشفقة فتعين الأخ زيادة توجب تغيير الحكم
الاول الذي وقع النزاع فيه لان التعايل وقع لاثبات
ولاية التزويج عليها مطلقاً لاثبتين المزوج فتعين
اثبات مطلق الولاية وهم نفوها في محل خاص وهو
الأخ فوقع في تقيض الحكم تغيير ولزم منه نفي
حكم المعلل من جهة ان الأخ أقرب القربات بعد
الولاد فنفي ولايته مستلزم لنفي ولاية غيره كالعم
ونحوه فهذا الاعتبار صار لهذا النوع وجه صحة

أو انه نفي الذي المعلل

هناك لم يثبت اذ يعمل

أو يثبت الذي يكون مانع

يشير ان حكمه قد انتفى

هذا هو القسم الرابع وهو ثاني قسمي العكس
المشار اليه بقوله وتارة يكون قلب العلة الخ وهو
اثبات لما لم ينف المستدل ونفي لما لم يثبت فيكون

تقوله عليه الصلاة والسلام اذا ابتلي أحدكم بالقتناء فليستو بينهم
في المجلس ولاشارة والنظر

كذلك لا يخص بالاشارة * ولا يمتن شاهداً عبارة *
بان يقول اشهد بكذا لانه تقوية لاحد الخصمين فكان كتابين
الخصم واستحسنه ابو يوسف فيما لا تهمة فيه

ويحبس الخصم بقدر ما يرى * اذا ولي الحق للحبس ابتغى *
اي يحبس القاضي الغريم اذا طلب ولي الحق حبسه بقدر ما يرى
القاضي المصلحة في حبسه وهو الصحيح ولا تقدير لمدة حبسه فمن
الناس من يرى الحبس الطويل ايسر من اعطاء الحق القليل فكان
التقدير فيه مفوضاً الى رأي القاضي ثم يسأل عنه فان كان موسراً ابد
حبسه وان لم يظهر له مال اطلقه ولا يمنع غرمائه من مطالبته وصفة
الحبس ان يكون في موضع ليس فيه فراش ولا وطأ ولا يدخل عليه
من يستأنس به ولا يخرج لجمعة ولا لجماعة ولا لجنابة ولو اعطي كفيلاً
ولا لموت قريبه الا اذا لم يوجد من يجزه فيخرج حينئذ لقربة الولاد
ولو مرض مرضاً اضناه لا يخرج اذا وجد من يخدمه ولا يخرج ولا
يمنع من جماع زوجته وجاريته اذا كان في الحبس بموضع خال وقيل يمنع
من الجماع لانه من فضول الحوائج واذا حبسه فجاء آخر يدعى عليه
اخرجه فاذا ثبت عليه حبسه لها كما في البرازية وفيها أيضاً ان المكنول
له يتمكن من حبس الاصيل والكنيل وكفيل الكفيل وان كثروا
ولا يحبس في موضع يتضرر منه كالشمس والتلج واذا طلب المطلوب
الحبس والطالب الملازمة لازمه وفي الواقعات له عليها حق له ان يلزمها
ويحبس معها ويقبض على ثيابها لانه ليس بحرام فان هربت الى خربة
دخل عليها ان امن على نفسه كن هرب بمتاع انسان ودخل داره
له ان يدخل عليه ليأخذ حقه كذا في البرازية وفي الخلاصة المكاتب
والعبد التاجر والصبي الحر المأذون يحبسون ولا يحبس الصبي المحجور
بدين الاستهلاك بل يحبس ابوه او وصيه فان لم يكن يأمر القاضي
من يبيع ماله لديه

اذا ابى الايحاء من اقرا * او برهن الخصم ليستقرا *

اي يحبس المقر اذا ابى الايحاء اي يأمره ولا يعجل بحبسه فان
أبى حبسه ويحبس المنكر عند قيام البرهان عليه اذ المقر لا يعرف كونه

من هذه الجهة فاسداً لكن من حيث ان ما ادعاه

السائل يستلزم نفي حكم المستدل يظهر فيه معنى الصحة كقولنا الكافر يملك بيع العبد المسلم فيملك شراؤه كالمسلم فان عندنا الكافر اذا اشترى مسلماً يجوز شراؤه لكنه يؤمر باخراجه عن ملكه بالبيع من مسلم أو باعتاقه ويحجر على ذلك وعند الشافعي لا يجوز شراؤه فعلم أصحابنا بذلك فعارضوه بأنه حينئذ يوجب ان يستوى ابتداءه وبقاؤه كالمسلم ففي هذه المعارضة أثبت لما ينفع المستدل لانه انما أثبت التسوية بين البيع والشراء كالمسلم فلا تكون متصلة بمحل النزاع فتكون فاسدة بالنظر الى هذا لكن فيها وجه الصحة لانه اذا ثبت استواء البقاء والابتداء على هذا ظهرت المفارقة بين البيع والشراء فيصح البيع ولا يصح الشراء لانه يوجب الملك ابتداء وهذا على نهج ما تقدم في قولهم ان النفل عبادة لا يجب المضى فيها اذا فسدت فلا تلزم بالشروع كالوضوء ثم ما هنا اقتفاء لما في النار تبعاً لفخر الاسلام والله تعالى أعلم

كذا بحكم كان غير الاول

وفيه نفي حكمه المعال

هذا هو القسم الخامس ومثاله قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى في التي أخبرت بموت زوجها فاعتدت ونكحت آخر فولدت لغيره الاول انه أحق بالولد لانه صاحب فراش صحيح فعورض بان الثاني صاحب فراش فاسد فيستوجب به نسب الولد كما لو تزوجها بلا شهود فولدت فهذه معارضة في الظاهر فاسدة لاختلاف الحكم ولعدم ورودها على محل واحد لان المعلل علل لاثبات النسب من الاول والسائل من الثاني الا ان النسب اذا ثبت لزيد لم يصح اثباته من غيره لعدم ثبوته من شخصين فضمنت هذه المعارضة نفي النسب وقد وجد ما يصلح سبب الاستحقاق في حق الثاني وهو الفراش الفاسد فصحت من هذا الوجه واحتاج الامام الى الترجيح وهو ان كون الاول صاحب فراش صحيح أولى بالاعتبار من كون الثاني حاضراً مع فساد الفراش لان صحة الفراش توجب حقيقة النسب

ماتلاً فاعلمه طمع في الامهال فلم يستصحب المال ولا كذا المنكر لظهور مطله بانكاره هذا على ما في الهداية وحكي عن شمس الأئمة عكسه ان المنكر يقول ما عادت الا الساعة بخلاف المقرر قال الزيلعي والاحسن ان يؤمر بالايفاء مطاقاً فاذا أبي حبسه

﴿ وحبسه فيما بعقد لزماً * مثل كفالة اذا ما التزماً ﴾

﴿ او بدل المال الذي قد حصله * كتمن المبيع فاعرف بمجمله ﴾

﴿ وحبسه ممتنع الانفاق * للعرس والاولاد باتفاق ﴾

اي يجب في كل ما لزمه بعقد كالكفالة او بعوض عن مال كتمن المبيع اذا طلب المدعى حبسه بعد اباته من الدفع اليه لأنه بالأبأ ظهر مطله وبالمال الذي حصل في يده او التزمه بعقد ظهرت قدرته لأننا تيقنا بحصول المال له والظاهر بقاؤه وكذا لا يلتزم الانسان باختياره الا يقدر عليه عادة فاذا ظهر مطله مع القدرة كان ظلم القول عليه الصلاة والسلام مطل الغنى ظلم فاستحق العقوبة وكذا اذا أبي الانفاق على زوجته وولده لان النفقة للحاجة وفي تركها قصداً أهلاً كها فيحبس لدفع هلاكها

﴿ لا غيرها اذا بققر اعلاً * الا اذا الخصم يسر برهنا ﴾

اي لا يحبس في غير هذه المذكورات ان ادعى الفقر الا ان ثبتت غريمه غناه فيحبسه بقدر ما يرى والحاصل أنه لا يحبس في غير ما لزمه بعقد او بعوض مال او بامتناع عن الانفاق على الزوجة والولد وذلك كارش الجنائيات وديون النفقات وضمان الاعتقال لان ذلك مما ليس بيد المال ولا ملتزماً بعقد اذا ادعى الفقر الا ان يثبت المدعى غناه بالينة حينئذ يحبس بقدر ما يرى لان المنكر متمسك بالاصل اذ الاصل ان الادمي يولد فقيراً لا مال له والمدعى يدعي أمراً عارضاً فكان القول لصاحب الاصل بيمينه ما لم يكذبه الظاهر لا ان يثبت بالينة ان له مالا بخلاف الفصل المتقدم لان الظاهر يكذبه لان المال فيه حصل في يده ولا يلتزم الانسان مالا يقدر عليه فظهر غناه بذلك ثم اذا حبسه القاضي قدر ما يرى يسأل عنه فان قامت دينة على اعساره او اخبر بذلك عدل واحد والاثنان احوط اطلاقه وطريق ذلك ان يقول ان حاله حال المعسرين ولا تقبل الينة على الاعسار قبل الحبس ودينة اليسار اولى كما بينه الزيلعي

والفاسد شبهته والحقيقة أولى بالاعتبار وتعقبه في التلويح بأنه ربما يقال في الحضور حقيقة النسب لأن الولد من مائه واجيب بأن قوله عليه الصلاة والسلام الولد للفراش وللعاهر الحجر يكتبه وبأن الفراش الفاسد مع حضرته ليس مثل الصحيح مع غيبته فلا ينسخ به حكم الاستحقاق الثابت بالصحيح إذ الشيء لا ينسخ إلا بما هو فوقه أو مثله وبعد ما صار النسب من زيد لا يثبت من عمرو وأما دعوى الشريكين ولد الجارية المشتركة والاثني نسب المقيط فأنما يثبت منهما حتى يرثاه ويرثهما لا بالشركة في النسب إذ الأب الحقيقي واحد بل أضيف إليهما لعدم الأولوية ولذا لو ظهر رجحان أحدهما بوجه تعين منه لكن نقل عن الظهيرية أن أبا حنيفة رجح وقال الولد للثاني حكى رجوعه الجرجاني وإن عليه الفتوى

ثانيهما في علة للأصل

وذلك باطل بغير فصل

أي الثاني من قسمي المعارضة الخالصة المعارضة في علة الأصل المقيس عليه بأن يذكر المعارض في المقيس عليه علة أخرى لا تكون موجودة في الفرع ويسند الحكم إليها معارضاً للمعامل وهو باطل وذلك ثلاثة أنواع كما قال

إذا بمعنى لم يكن معدي

كانت أو المعنى الذي تعدي

إلى الذي عليه إجماع السلف

أو الذي يكون فيه يختلف

يعني أن النوع الأول أن يأتي المعارض بعلة قاصرة وهي غير مقبولة لما سبق من أن التعليل لا يكون إلا للتعدي وذلك كما قلنا الحديد بالحديد موزون مقابل بالجنس فلا يجوز متفاضلاً كالذهب والنضة فيعارض بأن العلة في الأصل هي التنية دون الوزن وهي عند الشافعي معارضة مقبولة لأن مقصود المعارض إبطال علية وصف العمل فإذا بين غاية وصف آخر احتل أن يكون كل منهما مستقلاً بالعابة وأن يكون جزء علة فلا يصح الجزم بالاستقلال والنوع الثاني أن يتعدى إلى جمع عليه

﴿ولا يجوز في اقتضاء الشرع * أن يحبس الأصل بدين الفرع﴾
أي لا يحبس الأصل كالأب والام ولا جداد والجدات بدين الفرع كما في عامة الكتب

﴿كتاب القاضي﴾

﴿أن شهدوا شرعاً على من قد حضر * يحكم ويكتب ذا السجل المعتبر﴾
﴿وأن يكن في غيبة الخصم فلا * بل يكتب القاضي كتاباً مرسلاً﴾
قد جرت عادة المؤلفين أن يصدرُوا باب كتاب القاضي بذكر الشهادة على الخصم الحاضر وليس هذا مقصوداً بالذات في ذا الباب بل هو توطئة ليُعلم به أن كتاب القاضي أعني الكتاب الحكمي هو محض نقل الشهادة ولا حكم فيه إذ ليس الخصم حاضراً وحاصل الكلام أنهم إذا شهدوا على خصم حاضراً حكم بالشهادة وكتبها وهذا المكتوب هو صورة الحكم وهو السجل فالسجل كما حققه صاحب الدرر كتاب قاض ذكر فيه حكمه سواء كان منها إلى قاض آخر أو لا الثاني ظاهر والأول يكون في صرة الاستحقاق فإن المدعي عليه إذا كان محكوماً عليه وأراد الرجوع على بانه وهو في بلدة أخرى وطلب من القاضي أن يكتب حكمه إلى قاض بتلك البلدة ليحصل حقه فإنه يكتب ويكون هذا سجلاً أيضاً لتضمنه الحكم وأما نقل الشهادة وهو الكتاب الحكمي فهو أن يشهد على غائب لا يحكم عليه لأن القضاء على الغائب لا يصح بل يكتبها فيحكم بها المكتوب إليه كما قال

﴿في غير حد أو قصاص يتقل * ليحكم الذي إليه يرسل﴾

﴿فالحكم في سواها يدار * في كل قول كذا العقار﴾

أي يكتب القاضي في كتابه شهادة الشهود ليحكم المكتوب إليه بذلك في غير حدود أو ذك كتاب القاضي لا يجري فيه لأن مبانها على الاسقاط وفي نقل الشهادة شبهة البداية أعني بداية الكتابة عن الشهادة وفي قبوله فيها سعي في ثبوتها فلذا لا يقبل ويقبل فيما سواها من العقار والمقول على المختار والدين والنكاح والطلاق والماتق والوصية والنسب من الحي والميت والمغصوب والأمانة والمضاربة المجمودتين والشفعة والوكالة والوفاء والقتل الذي موجه المال والورثة

وهو ان يأتي المعارض بعلة متعديّة الى فرع مجمع عليه كما قلنا علة الربا في الحطة الكيل مع الجنس وقال مالك هي الاقليات والادخار فهذا الوصف يتعدى الى مجمع عليه نحو الارز والدرّة فان الحكم فيهما ثابت بتعليل القدر والجنس والاقليات والادخار فلا يجدي نفعاً الا ان يقع النزاع في الجنس والنوذة وانما كانت باطلاً لانه لم يدع سوى ان ارى عدم العلة وهو لا يصح دليلاً عند عدم الحجة فعند وجودها اولي ان لا يصلح لجواز ان يثبت الحكم بعلة شتى كذا قالوا وتعبه في التلويح بان وصف المعال حينئذ محتمل ان يكون جزء علة وهذا كاف في غرض المعارض اعني القدح في علية وصف المعال لا يقال الكلام فيما اذا ثبت علية الوصف وظهر تأثيره لانا نقول نعم ولكن لا قطعاً بل ظناً وحينئذ يجوز ان يكون بيان علية وصف آخر موجباً لزوال الظن بعلة وصف المعال استقلالاً والنوع الثالث ان يتعدى الشيء الآخر الذي ادعى المعارض علية الى فرع مختلف فيه كما اذا قيل الجنس مكمل قبول بجنسه فيحرم متفاضلاً كالخطة فيعارض بان العلة هي العظم فيتعدى الى الفواكه وما دون الكيل كبيع الحفنة بالحفتين وجريان اربا فيها مختلف فيه ولا تقبل هذه المعارضة عند الفقهاء لانه ليس لصحة علية أحد الوصفين تأثير في فساد علية الاخرى نظراً الى ذاتهما لجواز استقلال العلتين وانما وقع الاتفاق على فساد أحدهما لا بعينه بديل قام على فساده لا لصحة الآخر بل كل من الصحة والفساد يقتدر الى معنى يوجه كذا قالوا وفيه نظر لان عدم تأثير صحة أحدهما في فساد الآخر لا ينافي فساد أحدهما عند صحة الآخر لا يقال كل منهما يحتل الصحة والفساد اذا الكلام فيما ثبت عليه ظناً لا قطعاً لانا نقول لا نغنى بفساد العلية الا هذا وهو انه لم يبق الظن بالعية مالم يرجح الاتفاق على ان العلة أحدهما ولا اولوية بدون الترجيح كذا في التلويح

وكل ما كان من الكلام * ذا صحة في الاصل والمرام

﴿ فيقرأ القاضي على الشهود * كتابه مبين المقصود ﴾
 ﴿ يختمه بختمه لديهم * مؤرخاً مساماً اليهم ﴾
 اي يقرأ القاضي الكتاب الكتاب على الشهود مبيناً فيه المقصود وذلك بان يذكر فيه اسمه ونسبه واسم المكتوب اليه ونسبه واسماء الشهود واسماهم وان كل واحد منهم شهد غيب الدعوى الصادرة عن فلان ابن فلان وغيب الاستشهاد شهادة صحيحة متفقة اللفظ والمعنى فاذا قرأ عليهم كتب أسمائهم واسماهم فيه وهو لاء شهود الطريق ثم اعلاهم بما في الكتاب على ما قررناه شرط عند أبي حنيفة ومحمد ولذا يدفع القاضي اليهم كتاباً آخر مختوماً يكون معونة على حفظهم ﴿ لكننا يعقوب ليس يوجب * تعيين من له الكتاب يكتب ﴾
 ﴿ ولا اتسابه ولا عليهم * قراءة وختمه لديهم ﴾
 ﴿ فالكل لابل جاز ابتداء * لكل واصل اليه جاء ﴾
 اي ان ابا يوسف لم يشترط ذكر اسم المكتوب اليه ونسبه ولا القراءة على الشهود ولا ختمه عندهم بل جاز ان يكون ابتداء الى كل من يصل الكتاب من القضاة سهل ذلك حين ابتلى بالقضاء واختاره المتأخرون توسعة على الناس ثم ان كتاب القاضي جاز على خلاف القياس لأن القاضي الكاتب لو حض بنفسه وأخبر القاضي المكتوب اليه بلسانه لم يعمل به فكتابه اولى لما فيه من شبهة التزوير اذ الخط يشبه الخط والخطام الخاتم واما اجازته استحساناً لحاجة الناس لان المدعى قد يتعذر عليه الجمع بين الشهود وخصمه فاشبه الشهادة على الشهادة ولذا اجازوا نقل شهادة شاهد واحد اذا كان له شاهدان أحدهما حاضر فيكتب القاضي شهادته فقط وذلك للحاجة كما نقله صاحب الدرر

﴿ لا يقبل القاضي كتاباً يذكر * الا اذا الخصم لديه يحضر ﴾
 ﴿ ويشهدان ان هذا المكتتب * من عمرو بن خالد قاضي حلب ﴾
 ﴿ وقد تلا مكتوبه علينا * مساماً بختمه لدينا ﴾
 ﴿ فعندها ينظر في فحواه * ويلزم الخصم بما حواه ﴾
 اي لا يقبل القاضي المكتوب اليه الكتاب الا بحضور الخصم لأنه بمنزلة أداء الشهادة على الشهادة اذ الكاتب يقل الفاظ الشهود بكتابه الى المكتوب اليه كما ان شاهد الفرع يقل شهادة الاصل

فانما حقا له نقر

ليظهر الفقه على الممانعة

فتلك للايراد عنه مانعه

اي كل كلام صحيح في نفسه يذكره أهل الطرد
على سبيل الفرق فانما تذكره على سبيل الممانعة
وذلك لان السائل اذا ذكره على سبيل الفرق
لا يقبل منه لان شرط صحة القياس تعليل الاصل
ببعض أوصافه لما تقدم من أن التعليل بجميع
الافصاف باطل واذا كان التعليل ببعض اوصافه
هو الشرط في صحة التعليل كان ذكر الفرق بينهما
بذكر وصف آخر لم يذكره المعلن راجعا الى
بيان صحة التعليل فيثبت يكون السائل ساعيا
في ضد ما يرومه فان سعيه لا يبطال التعليل
لالتصحيحه فانما تذكره على سبيل الممانعة وهي
كما تقدم منع مقدمة الدليل امام مع السند او بدونه
والسند ما يكون المنع مبنيا عليه ولما كان القياس
مبنيا على مقدمات هي كون الوصف علة ووجودها
في الاصل والفرع وتحقيق شرائط التعليل بان لا
لا يغير حكم النص ولا يكون الاصل معدولا به عن
سنن القياس وتحقيق اوصاف العلة من التأثير وغيره
كان للمعتز ان يمنع كلا من ذلك بان يقول لانسلم
ان ما ذكرت من الوصف علة اوصالحا للعلة وهذا
مانعة في نفس الحجة ولو سلم فلا نسلم وجودها
في الاصل او الفرع اولا نسلم تحقيق شرائط التعليل
او تحقق اوصاف العلة كما في التلويح مثال ذلك قولهم
في اعتاق الراهن انه تصرف في عين الرهن بما يلاقي
حق المرتهن بالابطال فكان مردودا كالبيع فيقال
على سبيل الفرق ليس كالبيع لان البيع يحتمل
الفسخ ووجه الممانعة بان نقول ان القياس تعدية
حكم النص دون تغييره وانا لانسلم وجود هذا
الشرط هنا وبيانه ان حكم الاصل توقف على محتمل
الرد والفسخ وانت في الفروع ابطلت أصلا مالا
يحتمل الرد والفسخ

لكن اذا ما قامت المعارضة

ولم يكن دفع فكانت ناهضة

بعبارة وكما لا تقبل شهادة الفرع الا بحضرة الخصم فكذا لا يفتح
الكتاب الا بحضرة الخصم بخلاف سماع القاضي الكاتب الشهادة
لانه لا يفتح هذا الحكم ونقل عن شرح الاقطع قال ابو يوسف
يقبله من غير حضور الخصم لان الكتاب يختص بالمكتوب اليه
فكان له ان يقبله والحكم بمد ذلك يقع بماعلمه من الكتاب فاعتبر
حضور الخصم عند الحكم كما نقله صاحب الدرر

﴿ ان يبق هذا القاضي الذي له كتب ﴾ على قضائه وذا شرط وجب
يعني انما يلزم الخصم بذلك ويحكم به ان بقي القاضي الكاتب
على قضائه واما ان زال عنه القضاء بموت او عزل او زوال او اهلية
القضاء عنه بمثل الردة او العمي قبل وصول الكتاب اليه فلا لان
الاصل ان خبر الواحد لا يقبل وانما قبله باعتبار الولاية الشرعية فاذا
لم يبق قاضيا عاد الامر الى الاصل ولهذا لو اتفق قاضيان في عمل احدهما
او في مصر ليس من عملهما فمات احدهما للآخر قد ثبت عندى كذا
فاعمل به لا يقبل الانتفاء الولاية وكذا زوال المكتوب اليه عن القضاء
فانه سبب بطلان كتاب القاضي الا اذا كتب بعد اسم المكتوب
اليه والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين فانه لما عرف الاول
صحت كتابة القاضي اليه فصار غيره تبعاً له وكم من شيء يثبت تبعاً
ولا يثبت قصداً

﴿ وجاز ان يعم الخطاب ﴾ لكل قاض يقرأ الكتاب

أي جاز تعميم الخطاب في كتاب القاضي لكل قاض اما بعد
تعيين القاضي المكتوب اليه كما سبق واما ابتداء كما ذهب اليه
ابو يوسف أيضاً

﴿ ولم يجز دون مسافة السفر ﴾ وان ذا القول الشهير المعتبر

اي لا يجوز كتاب القاضي فيما دون مسافة السفر على القول الصحيح

﴿ وهو بموت الخصم شرعاً ماضي ﴾ على ذوي الارث بحكم القاضي

﴿ وموت ذي الحق فبعض قاسه ﴾ على الغريم فاعلمن قياسه

يعني اذا مات الخصم ينفذ الكتاب على وارثه لقيامه مقامه

وفي المحيط سواء كان تاريخ الكتاب قبل موت المطاوب او بعده

وعلى نفوذ الكتاب على وارث الخصم ينبغي ان لا يطل الكتاب

بموت المدعي لأنه ورثته تقوم مقامه كذا في شرح القاية للشمني

شروع في بيان دفع المعارضة بعد تحققها وانما أخرناه عن بحث التعارض اقتضاء لما في النار متابعة لفخر الاسلام يعني اذا قامت المعارضة وليس دفع تعين الترجيح وهو ان حصل

لواحد المتناين فضل اذ فضل

وصفا على ذاك فان يرجح

بمثله القياس اذ لن يجح

يعنى اذا تحققت المعارضة تعين الترجيح ليعمل بالراجح وذلك لاجماع الصحابة والسلف على تقدم بعض الأدلة الظنية على بعض اذا اقترن بهما متقوى به والترجيح انما يقع بين المظنوين لان المظنون هو الذى يتفاوت فى القوة لا بين المعلومين اذ ليس أحدهما أقوى من الآخر ولذا قلنا اذا تعارض قطعيان فلا سبيل الى الترجيح بل المتأخر ناسخ ان عرف التاريخ والا وجب المصير الى دليل آخر او التوقف وأوردوا على هذا المفسر والحكم فانهما قطعيان يتعارضان والترجيح للمحكم وأجابوا بان المراد بالقطعيين المتساويان فى الدلالة على القطع كالحكميين والمفسرين ولا ترجيح لأحدهما على الآخر اذ ذاك كذا نقل عن التقرير وقوله وهو ان حصل الخ اى الترجيح ان يقال أنه قد حصل لأحد المتناين فضل على الآخر لانه فضله وصفا وانما لم يفسر الترجيح بما فى النار من قوله فضل أحد المتناين الخ لما فيه من التسامح اذ الترجيح هو بيان الفضل لا الفضل اذ هو رجحان لا ترجيح وقوله وصفا بيان لشرط الترجيح وهو ان يكون تابعا حتى لو قوي أحدهما بما هو غير تابع له لا يكون رجحانا وهو مأخوذ من مثل قوله عليه الصلاة والسلام زن وارجح وقد تقدم وحيث كان الرجحان بالوصف اى التابع فلا يترجح القياس على قياس آخر يعارضه بقياس آخر ينضم اليه والمراد به قياس يوافقه فى الحكم دون العلة ليكون من كثرة الأدلة اذ لو وافقه فى العلة كان من كثرة الاصول لا كثرة الأدلة اذ لا تحقق تعدد القياسين حقيقة الا عند تحقق العاتين لان حقيقة القياس ومعناه الذى به يصير حجة هى العلة لا الاصل كما فى التلويح

﴿ ان قال خصم ما انا فلان * فالمدعي يلزمه البرهان ﴾
اي ان انكر الخصم انه الذى كتب فيه كان على المدعي اثبات ذلك بالينة

﴿ او برهن الخصم بأن قد دفعا * او انه ابراءه من ادعى ﴾
﴿ يقبل ذا البرهان لا محالة * ان كان من يشهد ذاعده ﴾
اي يقبل يينة الخصم على الدفع او الابراء اذا كانت الينة عادة
﴿ كذلك ان خصم بطعن اعلنا * فى كاتب او شاهد وبرها ﴾
فى فتاوى قاضي خان واذا طعن الخصم فى القاضي الكاتب او فى الشهود وقال ان الشهود الذين شهدوا عند القاضي الكاتب عيب او محدودين فى قذف او من أهل الذمة سمع القاضي ذلك منه فان اقام على ذلك شاهدين لا يقبل الكتاب وان اقام شاهدا واحدا يتفحص القاضي المكتوب اليه فان كان الامر كما شهد رد الكتاب والا قضي به وفيها رجل جاء الى القاضي فقال انه كان لفلان ابن فلان على ألف درهم فأبرأني منها او اوفيته وانه اليوم في بلد كذا وأنى أريد ان اذهب الى تلك البلدة وأخاف ان يأخذ مني وينكر الاستيفاء او الابراء فاسمع شهودي على ذلك واكتب لى كتابا فان القاضي لا يجيبه فى قول ابى يوسف ويكتب فى قول محمد واجمعوا على ان صاحب الدين لو كان حاضرا فقال المديون قضيته دينه او ابرأني فاسأله أيها القاضي حتى لو انكر أثبت ذلك فان القاضي لا يسأله وهذه حجة على محمد

﴿ والمدعي ان رام ان يوكلا * شخصا بهذا المدعي ويرسلا ﴾
﴿ مستحلفا بالله ما قبضتا * كلا ولا بعضا ولا ابرأتا ﴾
﴿ اذ ربما الخصم هناك يدعي * دفعا ولا برهان يلغي فاسمع ﴾
اي اذا ادعى على الغائب مالا واراد ان يبعث وكلا لتحصيله استحلفه القاضي بأنك ما قبضت المال كلا ولا بعضا ولا ابرأت ذمته ولا يدلم ان رسولا او وكلا لك قبض منه لان ذلك الغائب يحتمل ان يدعي الدفع او الابراء ولا يينة له فيحتاج الى تخفيف مدعى المال فاذا حلفه قبل ذلك كان قصرا للمسافة

﴿ وشاهد الطريق حينما انقطع * او جاء والخصم نأى وما اجتمع ﴾
﴿ يكون مشهدا وحكمه كما * مضي وينيه كما تقدما ﴾

كما الكتاب والحديث بل رجح
بقوة تكون فيه اذ نجح

اي كذلك لا يترجح نص الكتاب بنص آخر
وكذلك الحديث لا يترجح على حديث آخر يعارضه
بحديث آخر بل رجحان الدليل بقوة تكون فيه
فلذا كان المشهور اولى من الاحاد لان الشهرة
توجب قوة في اتصاله بالرسول عليه الصلاة والسلام
واختلف في ترجيح النص بالقياس فن ذهب الى
الجواز قال انه غير معتبر في مقابلة النص فكان بمنزلة
وصف تابع ومن منع اعتبر كونه حجة بنفسه
وحاصل ما هنا أنه لا ترجيح بكثرة الادلة عندنا
لانه بقوة الاثر وذلك بما يصلح وصفا وتبعاً لا بما
هو مستقل لان تقوى الشيء انما يكون بصفة توجد
في ذاته واما ما يستقل فلا يجعل لمغير قوة بانضمامه
اليه بل يكون كل منهما معارضا للدليل الموجب
للحكم على خلافه فيتساقط الكل بالتعارض كذا
قالوا وتعقبه في التلويح باننا سامنا ان الترجيح بالقوة
لكن لا نسلم أنه لا يحصل للدليل بانضمام الغير
اليه وصف يتقوى به وهو كونه موافقاً للدليل
الآخر وموجباً لزيادة الظن واستدل في التوضيح
بالاجماع على عدم ترجيح ابن عم هو زوج او اخ
لام في التعصيب فانه لا يرجح بحيث يستحق جميع
المال على ابن عم ليس كذلك بل يستحق بكل
سبب على افراده ولو كان الترجيح بكثرة الدليل
ثابتاً كان الترجيح بكثرة دليل الارث ثابتاً واللازم
منتف ثم قال واعلم اننا نرجح بالكثرة في بعض
المواضع كالترجيح بكثرة الاصول وكرجيج المسحة
على الفساد بالكثرة في صوم غير مبيت ولم يرجح
بالكثرة في بعض المواضع كالم يرجح بكثرة الادلة
قال ولنا في ذلك فرق دقيق وهو ان الكثرة
معتبرة في كل موضع يحصل بها هيئة اجتماعية ويكون
الحكم منوطاً بالمجموع من حيث انه مجموع وانها
غير معتبرة في كل موضع لا يحصل بالكثرة هيئة
اجتماعية ويكون الحكم منوطاً بكل واحد واعتبر
هذا بالشاهد لان كل أمر منوط بالكثرة كعمل
الانفال والحروب فان الاكثر فيه واجح على

الى الذي انهى اليه الاصل * او من سواه كالذي من قبل
اي اتقطع شاهد الطريق في الطريق او وصل ووجد الخصم
مسافراً اشهد علي الكتاب غيره كافي الشهادة على الشهادة ويكتب
القاضي بذلك كتاباً وينهي الى القاضي الذي كتب له اولا او الى
غيره من القضاة وهم جرا

ولم تجز شرعاً وليس تجزى * شهادة الطريق من ذي الكفر
اي لا يجوز ان يكون شاهد الطريق كافراً ولو كان المدعي عليه
كافراً لان شهادة شهود الطريق ملزمة للقاضي بالحكم ولا عبدة
بالخصم

ثم قضاؤها كذا ان تشهد * في غير حد او قصاص ينفذ
اي يجوز قضاء المرأة لأنها من أهل الشهادة فتكون اهلاً للقضاء
اذ كل منهما من باب الولاية وقوله عليه الصلاة والسلام لا يباح قوم
ولو امرهم امرأة يدل على نقصان حال اولئك القوم لاعلى عدم جواز
توليها ولا يجوز في حد وقود لعدم جواز شهادتها فيها

وماله استخلاف شخص في القضاء * الا باذن من اليه فوضا
اي لا يجوز للقاضي ان يستخلف في القضاء الا اذا كان ذلك
مفوضاً اليه من جانب السلطان لأن تفويض القضاء اليه ليس تفويضاً
للتقليد اليه وتقليد القضاء فعل السلطان فلا يملكه القاضي الا باذن منه
وهذا كالاستخلاف للخطبة في الجمعة حيث لا يملكه الامام اصلاً لا
باذن السلطان وكذا الاستخلاف في صلاحتها بدائة لان الكل من
افعال السلطان فلا يملكه غيره الا باذنه وفي البرازية ولا يملك الوكيل
التوكيل الا اذا قال له الموكل اصنع ما شئت فيملك وليس للثاني ان
يوكل آخر والخليفة اذا اذن للقاضي بالاستخلاف له أيضاً ان يستخلف
وتم وتم واذن الأول للأول يعني ولا حاجة الى امضاء الأصل ولو
ارادوا ان يثبتوا قضاء الخليفة عند الأصل فهو كاثبات قضاء قاض
آخر عند القاضي انتهى

كذلك الوكيل لا يوكل * الا اذا ما اذن الموكل

كما اذا قال لمن قد وكلا * برأيتك اعمل جازان يوكل

اي كما لا يجوز للقاضي الاستخلاف الا باذن من قلده القضاء
كذلك الوكيل لا يوكل الا باذن من وكله لأن الموكل انما رضي برأيه

الاقل وكل أمر منوط بكل واحد كالمصارعة فان الكثير لا يغلب القليل فيها بل واحد قوي يغلب الآلاف من الضعاف فكثرة الاصول من قبيل الاول لانها دليل قوة الوصف فهي راجعة الى القوة فيعتبرو كثرة الادلة من قبيل الثاني لان كل دليل مؤثر بنفسه لا مدخل لوجود الآخر اصلا فان الحكم منوط بكل واحد لا بالمجموع من حيث هو بخلاف الكثرة التي في الصوم فان هذا الحكم معلق بالاكثر من حيث هو اكثر لا بكل واحد من الاجزاء فيكون من قبيل الاول هذا هو الاصل فاحكمه وفرع عليه الفروع انتهى

فدو جراحات على من قد جرح
جراحة لا غير اصلا مارجح

يعنى لو جرح رجل رجلين جراحات مثلاً وجرحه آخر أيضاً جراحة واحدة ومات المجروح لا يجعل صاحب الجراحات قاتلاً وحده ولا يرجح ذو الجراحات المتعددة اى من جرحه جراحات متعددة على من جرحه جراحة واحدة وهذا معنى قولهم العبرة لعدم الجنابة لا لعدد الجنابات لما تبين ان كل ما يصاح علة باستقلاله لا ينضم الى غيره ولا يفيد قوة وانما ترجح بعضها على بعض لقوة فيها بان كانت جراحة واحدة لا يختلف عنها الموت عادة كان حز رقبتة وقطع الآخر يده فالقاتل هو الحاز حينئذ

من اجل ذا نصفين كانت اليه
يقضى بها هنا لحكم التسوية

وانما لم تعتبر الكثرة لان الانسان قد يموت من جراحة واحدة ولا يموت من جراحات كثيرة فلم يعتد بعددها وجعل الجميع بمنزلة جراحة واحدة ثم وجوب الدية اذا كان القتل خطأ واما في العمد فالتقصاص عليهما

كما الشفيعان اذا تفاوتا
في الجزء شائماً فلا تفاوتا

كما اذا كانت دار بين ثلاثة لاحد هم نصفها وللآخر

دون غيره والاذن اما بان يقول له وكل من شئت اويقول له اعمل برأيك لاطلاق التفويض الى رأيه بخلاف الوصي حيث جاز له ان يوصي الى غيره وان يوكل او يعزل لانه قد يعجز بنفسه ولا يمكن الرجوع الى الموصي لانه انما يتصرف بعد موته فكان مأذوناً من الموصي دلالة

﴿ فثائب المأذون ليس ينعزل * بعزله او موته كما نقل ﴾

اي نائب المأذون بالاستخلاف كاتماضي الذي اذن له السلطان او الوكيل لا ينعزل بعزل المأذون ولا بموته وعبرة الثبوت هكذا في المفوض اليه نائبه لا ينعزل بعزله وبموته فقال بعض شراحها الضمير اما ان يعود على النائب اى بعزل المفوض اليه النائب او المفوض اليه على أنه فاعل والمفعول هو النائب او مفعول والفاعل هو الوالى او الموكل والأنسب هو لوجه الثاني للسباق والسياق وانما لا ينعزل بعزله لان النائب في الحقيقة حينئذ نائب الوالى او الموكل فكان السلطان نصب قاضيين والموكل وكيان فلا ينعزل أحدهما بعزل الآخر ولا بموته وفي العمادية وغيرها انه اذا مات السلطان لا ينعزل الامراء والقضاة لان السلطان نائب العامة وهم قائمون

﴿ اما اذا لم يكن مفوضا * وعنده نائبه أمراً قضى ﴾

يعنى غير المفوض اذا أناب نائباً فقضى بحضرة جاز لان فعله ينتقل اليه واذا شرط جوابه قوله جاز في البيت الآتي

﴿ او انه بغية الاصل فعل * ثم اجاز جاز من غير خلل ﴾

يعنى ان نائب غير المفوض اليه اذا قضى بغية القاضى واجاز فعله جاز لانه اذا جاز ما صنع فكانه الذى قضى بنفسه

﴿ كذا بما قدر في الوكالة * من ثمن فجاز لا محالة ﴾

يعنى ان وكيل الوكيل اذا فعل بالثمن الذى قدره الموكل الاول جاز لحصول المقصود باستعمال رأيه

﴿ وان خلاف رأيه القاضى قضى * فيما للاجتهاد فيه مقتضى ﴾

﴿ ان ناسيا يكون او ان عامدا * فعنده شرعاً يكون نافذا ﴾

يعنى اذا قضى القاضى في مجتهد فيه قضاء مخالفاً رأيه سواء كان عامداً او ناسياً ينفذ عنده وهذا كما نقل عن الفتاوى الصغرى اذا قضى في محل الاجتهاد وهو لا يرى ذلك بل يرى خلافه ينفذ عند

ثانها ولثالث سدسها فباع صاحب النصف نصفها وطاب الآخرا الشفعة لم يرجع صاحب الثالث بحيث ينفرد باستحقاق الشفعة ويسقط صاحب السدس لان كل جزء من اجزاء سهمها علة مستقلة في استحقاق شفعة جميع المبيع وليس في جانب صاحب الثلث الا كثرة العلة وهي لاتصالح للترجيح فعندنا يكون النصف المبيع بينهما انصافا لترتب الحكم على العلة المنتهقة في كل جانب وعند الشافعي اثلاثا ووضعت المسئلة في الشقص وان كان الجواب كذلك ليتأتى فيها خلاف الشافعي

وما به الترجيح قوة الاثر
كما في الاستحسان فهو والمعتبر
حقا اذا ماعرض القياس
فانه الاقوى ولا التباسا

يعنى ان ما يقع به ترجيح القياس أربعة الاول قوة الاثر اي التأثير بان يكون أحد القياسين أقوى تأثيراً من الآخر كما قلنا في تعارض الاستحسان مع القياس اذ الاستحسان يقدم لقوة تأثيره وان كان خفيا على القياس وان كان جلياً اذ العبرة للتأثير وقوته دون الوضوح والخفاء لان القياس انما صار حجة بالتأثير فالتفاوت فيه يوجب التفاوت في القياس بخلاف الشهادة فلها لم تصر حجة بالعدالة لتختلف باختلافها بل بالولاية الثابتة بالحرية وهي مما لا يتفاوت وانما اشترط العدالة ليطهر جانب الصدق كما في التلويح وما ترجح بقوة الاثر ما قلنا في جواز نكاح الامة مع طول الحرية حيث منعه الشافعي قياسا على الذي تحته حرة بجامع اوراق الماء مع الاستثناء والارفاق كالاهلاك بخلاف ما اذا لم يكن طول فانه لا غنية فيجوز وبخلاف ما اذا قدر العبد على نكاح حرة فتزوج أمه فانه ليس بارقاق للماء بل امتناع عن تحصيل صفة الحرية وهو ليس بجرام وبخلاف ما اذا تزوج حرة على امة فانه يبقى نكاح الامة لانه ليس بارقاق ابتداء بل بقاء كالرق يبقى مع الاسلام وحاصل ما قلنا ان نكاح الامة مع طول الحرية نكاح يملكه العبد فيملكه الحر كسائر الانكحة التي يملكها العبد

ابى حنيفة رحمه الله وعليه الفتوى . وقيل اذا قضى نسباً ينفذ عنده واذا قضى تامداً ففيه روايتان وعندهما لا ينفذ في الوجين . قال بعض المتأخرين والخلاف في هذا اذا كان مجتهداً واما اذا كان غير مجتهد كقضاة زماننا وحكم دلى خلاف مذهبه نسبياً او تامداً كالخفي اذا حكم على مذهب الشافعي ينفذ عند أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد كما يدل عليه ما في الخلاصة وجامع الفصولين هذا لكن نفرد أحكام قضاة زماننا على خلاف مذهبهم انما يكون اذا كان لهم رخصة من جانب السلطان اما اذا لم يكن فلا . ثم المراد من قولهم اذا حكم على خلاف رأيه ان يحكم دلى خلاف اصل المذهب كالخفي اذا حكم على اصل مذهب الشافعي او بالعكس اما اذا حكم الخفي بما ذهب اليه ابو يوسف او محمد او نحوهما من أصحاب الامام فليس حكماً بخلاف رأيه كما يذهب صاحب الدرر .

﴿ وان على وفاق ما لديه ﴾ فانه كجميع عليه
يعنى اذا قضى على وفاق رأيه في مجتهد فيه يصير كالجميع عليه لان الخلاف الموجود قبل القضاء يرتفع به كما يرتفع باجماع العلماء على قول بعد وقوع الاختلاف منهم في العصر الاول
﴿ فالحكم عند رفعه لقاضي ﴾ امضائه فالحكم فيه ماضي
﴿ ان لم يكن مخالف القرائن ﴾ وسنة مشهورة البيان
﴿ كذلك اجماع بحيث ابطله ﴾ ثان فغيره له ان يعمله
الحكم الاول مبتدأ خبره المصدر انفى قوله امضاؤه والثاني مبتدأ ايضاً خبره قوله ماضى يعنى اذا قضى القاضي في مجتهد فيه على وفاق رأيه فعرض حكمه على قاض آخر يرضيه سواء كان على وفق رأيه او بخلافه لان القضاء متى لاقى مجتهداً فيه ينفذ ولا يتقض باجتهاد آخر لان الاول ترجح باتصال القضاء به فلا يتقض بما دونه فلو ابطله الثاني فلا عبرة باطلاله فينفذه الثالث . هذا اذا كان مجتهداً فيه ولم يخالف شيئاً من الكتاب والسنة المشهورة والاجماع اما اذا خالف الكتاب والسنة المشهورة والاجماع اما اذا خالف الكتاب كالتقضاء بحل متروك التسمية عمداً او السنة المشهورة كالحكم بحل المطقة ثلاثاً بمجرد عقد الزوج الثاني المخالف لحديث العسيلة المشهور او الاجماع كالحكم بشاهدوين او الحكم ببيع ام الولد على لاصح

وهذا أقوى تأثيراً من الأرقاق مع الاستغناء لأن الحرية من صفات السكالك فينبغي أن يكون أثرها في الإطلاق ولا تساع في باب النكاح الذي هو من النعم والرق من أوصاف النقصان فينبغي أن يكون أثره في المنع والتضييق فالتساع الحل الذي هو من باب الكرامة للعبد وتضييعه على الحر بأن لا يجوز له نكاح الأمة مع طول الحرية قلب المشروع وعكس المعقول لأن ما ثبت على طريق الكرامة يزداد بزيادة الشرف ولذا جاز أن كان أفضل البشر ما فوق الأربع اهـ

وقوة الثبات للوصف على

ما كان مشهوداً به ومثلاً

بقولنا بأن صوم الشهر

له تعيين لذلك الأمر

فانه أولى من المقالة

بصوم فرض فهو لا محالة

بالصوم مختص كما تبيننا

وقد وجدنا ههنا التعينا

سرى الى المعصوب والودائع

والرد في فساد بيع البائع

هذا هو الوجه الثاني مما يقع به الترجيح وهو قوة ثبات الوصف على الحكم المشهود به والمراد بذلك كثرة اعتبار الشارع هذا الوصف في هذا الحكم ومثلاً له بما قلنا في صوم رمضان انه متعين لصوم الفرض بتعيين الشارع فهذا أولى من قول الشافعية انه صوم فرض فيجب تعيينه كالقضاء لان التعليل بوصف الفرضية مخصوص في الصوم دون سائر المواضع بخلاف ما علمنا به أي التعيين فانه يتعدى الى المعصوب فان رده متعين عليه فلا يجب أن يتعين الرد له وكذا الودائع فانه اذا أدى الوديعة الى مالكها خرج عن العهدة بأي وجه ردها ولا يشترط تعيين الدفع للوديعة وكذا رد المبيع بيعاً فاسداً الى البائع وكذا الايمان بكسر الهزلة فلا يشترط نية التعيين فيه بان يعين انه يؤدي الفرض بل على أي جهة يأتي به يقع عن الفرض وكذا الايمان بالفتح لان البر واجب عليه متعينا فلا

فهو باطل ولا يجوز لاحد تنفيذه هذا وفي جامع الفصولين نقلاً عن الذخيرة غاب عن امرأته غيبة منقطعة وتركها بلا نفقة فكتب القاضي الى عالم يرى التفریق لعجزه عن النفقة ففرق • قال السعدي ينفد لو تحقق العجز قيل له لو كان للزوج هنا دقار واملاك هل يتحقق العجز قال نعم اذا لم يكن من جنس النفقة • لا يجوز بيع هذه الاشياء للنفقة لانه كقضاء على غائب • ثم قال وفيه نظر والصحيح ان قضائه لا يصح اذا لا يعرف عجزه حال غيبته لجواز قدرته فيكون هذا ترك اتفاق لا عجزاً عنه فلو رفع هذا القضاء الى قاض آخر فجاز حكمه بالصحيح انه لا ينفذ اذا الحكم لم يكن مجتهداً فيه لان العجز لم يثبت انتهى لكن التحقيق ان يجوز الفسخ عند الشافعي رحمه الله أمران (أحدهما) اعسار الزوج وطريقه ان يثبت اعساره عند القاضي فيدله ثلاثة ايام ثم يمكنها منه صبيحة الرابع كما نقل عن الغاية القصوى (والثاني) ما نقل عن شرحنا انه لو غاب الزوج قادراً على اداء النفقة لكنه لا يوفي حقها لها الفسخ على ما مال اليه جمع من أصحابنا وافقوا بذلك للمصاحبة • وقال في شرح الحاوي وهو اختيار القاضي الظهير وابن الصباغ وصاحب العمدة ان المصاحبة والفتوى به انتهى وحينئذ فالتفريق على مذهب الشافعي رحمه الله للعجز عن النفقة في حق الحاضر ولعدم النفقة في الغائب وكل منهما يكون معلوماً والقضاء به قضاء في مجتهد فيه فينفذ وقد بسط الكلام عليه صاحب الدرر وفي جامع الفصولين للقاضي ان يبعث الى شافعي ليطلب نكاحاً • قد بشهادة الفسقة وللحنفي ان يفعل ذلك وهي مسألة الحكم على خلاف مذهبه وكذا في نكاح بلا ولي لو طلقها ثلاثاً ثم تزوجها قبل الحلل اذا حكم بصحته وان لا يقع الطلاق اخذاً بقول محمد • وقيل لم يجوز ولكن لو بعث الى الشافعي ليعقد بينهما ويحكم بالصحة جاز ان لم يأخذ الاً مرواً ومورشياً وهذا الحكم لا يظهر ان النكاح الاول حرام وفيه شبهة انتهى • قال بعض المتأخرين وهذا وامثاله انما يصح من القاضي الحنفي اذا ولي الامام القاضي المجتهد ولاية مطلقة كما كان لابن يوسف ونحوه قلت والظاهر ان كبار القضاة في زماننا مؤذنون من جانب الخليفة أيده الله تعالى بمثل ذلك حيث ينصبون ثبناً شافئياً ليحكم بالفسخ بترك لانفاق والله اعلم

(والثاني)

يجب عليه تعيين انه فعله لاجل البر والله سبحانه
وتعالى أعلم

وكثرة الاصول ثم العكس

فتلك الاربعة فليس ليس

يعني الثالث والرابع كثرة الاصول والعكس والمراد
كثرة الاصول التي يوجد فيها جنس الوصف أو
نوعه كتأثير وصف المسح في التخفيف فانه يوجد
في التيمم والخف والجيرة فيرجع على تأثير وصف
الركنية في التثايت لانه في الغسل فقط وذلك لان
كثرة الاصول توجب زيادة توكيد ولزوم الحكم
لذلك الوصف فيحدث فيه قوة مرجحة كما يحصل
للاخبار بكثرة الرواة قوة وزيادة اتصال فيصير مشهوراً
مع ان الحجة هي الخبر لا كثرة الرواة والمراد
بالعكس عدم الحكم في كل صرح بعدم الوصف كما في
الاطراد انه كلما وجد الوصف وجد الحكم فمعنى
الانعكاس انه كلما انتفى الوصف انتفى الحكم كما
في الحد والمحدود وهذا اصطلاح متعارف وقد
ينبوا المناسبة فيه بانه لازم للعكس المتفاهم بحسب
العرف العام حيث يقولون كل انسان ضاحك
وبالعكس أي كل ضاحك انسان فقولنا كل ما انتفى
الوصف انتفى الحكم لازم لقولنا كما وجد الحكم
وجد الوصف لان انتفاء اللازم مستلزم لانتفاء
المزوم وهو عكس عرفي لقولنا كلما وجد الوصف
وجد الحكم وان لم يكن منطقياً كما في التساوي
واختلاف في الترجيح به فليل لا لان العدم
لا يتعلق به حكم وقال العامة نعم لان عدم الحكم
عند عدم الوصف دليل على اختصاصه بالحكم
وكادة تعاقبه به تصاح مرجحاً لكنه ضعيف
لاستلزامه اضافة الرجحان الى العدم الذي هو
ليس بشيء وتظهر ثمرته عند المعارضة فاذا عارضه
ترجيح آخر كان مقدماً عليه ومثله قولنا مسح
الرأس مسح فلا يسن تكراره فانه راجح على
قولهم انه ركن فيسن ثباته لان ما قلناه ينعكس
الى ما ليس بمسح كغسل الاعضاء الثلاثة يسن
تكراره بخلاف ما قالوا فانه لا ينعكس فان المضمونة
والاستثناك يتكرران وليس بركنين

والثاني ان بعض القضاء المختلف * فيه يصير كجمع بين الساق
عليه مثل فاسق اذ يقضي * وبعده الثاني لذك يمضي
وان يحل او بحرمة تضي * فالحكم ظاهراً وباطناً
قال الزياحي اذا كان الخلاف في نفس القضاء ففيه روايتان
في رواية لا ينفذ * ذكره الخصاص وهو الصحيح لان محل الخلاف
لا يوجد قبل القضاء فاذا قضي وجد محل الاختلاف فلا بد من
قضاء آخر مرجح وذلك مثل القضاء على الغائب والغائب وقضاء
المحدود في القذف وشهادته قبل التوبة وقضاء الناسق وشهادته قبل
التوبة حتي لو قضي على الغائب او قضي الناسق او المحدود لا ينفذ
في الاصح لا اذا رفع الى حاكم آخر فقضى بمحضه فحينئذ يلزم ولو
فسخه انفسخ انتهى

﴿ولو يكون الحكم بشهادته * زوراً فشرعاً نفاذاً﴾

﴿اذا ادعي بسبب ويد * كالبيع والشراء حيث يتنا﴾

يعني ان العقود كالبيع والشراء والاجارة والنكاح والفسوخ
كالاتالة والفرقة بطلاق ونحوه ينفذ الحكم فيها بشهادة الزور ظاهراً
وباطناً عند ابي حنيفة رحمه الله وعند الباين لا ينفذ باطلاً وينفذ
ظاهراً وهذا اذا ادعي بسبب معين كما ذكرنا—واما اذا ادعي ملكاً
مرسلاني بلا تعيين سبب كما اذا ادعي جارية ملكاً مطاقاً واقام على
ذلك بينه زور وقضي القاضي بها لا يحل له وطئها بالاجماع لا متناع
ثبوت الملك بلا سبب تنزاح لاسباب وهو لم يعين سبباً يتصل بالحكم
به ولا يمكن ترجيح سبب على آخر فلا ينفذ باطلاً بخلاف ما اذا عين
سبباً كالنكاح والشراء حيث يعتبر السبب تصحيحاً للقضاء فصار
الحكم من اتقاضي كانشاء عقد جديد بينهما لتعين السبب فلم يجعل
الحرام الخوض ادنى الشهادة الكاذبة سبباً للحل بل للحكم الذي هو
كانشاء عقد جديد والمراد بالنفاذ باطلاً ان يسل له وطئها ويحل
لها تمكينه فيما بينه وبين الله تعالى وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله
تقول على رضي الله عنه شاهدك زوجك لتلك المرأة التي انقضت بنكاحها
لرجل بشهادة شاهدين وقالت له ان كان لا بد فزوجني منه كما ذكره
الزياحي وغيره

لكن في الترجيح ان ضربان
تعارضاً فالقول في الرجحان
في الذات انه يكون اخرى
منه اذا في الحال اذا استقر

التعارض كما يقع بين الاقيسة يقع بين وجود الترجيح
فاذا تعارض ضرباً ترجيحاً فالرجحان في الذات اي
بالوصف الذاتي الذي يقوم بالشيء بحسب ذاته او
بحسب بعض اجزائه اولى من الرجحان اذا كان
في الحال وهو الرجحان بالوصف العرضي الذي
يقوم بالشيء بحسب امر خارج

فالحال بالذات ولا مماعه

قيامها وانها لتابعه

يعني ان الحال قائمة بالذات وما يقوم بنبره له حكم
العدم في حق نفسه لعدم قيامه بنفسه فكانت الحال
موجودة من وجه دون وجه والذات موجودة من
كل وجه فالحال تابعة للذات فالذات اسبق وجوداً
منها فيقع بالذات الترجيح اولا فلا يتغير بما يحدث
بعده كما جهاد مضى حكمه ومثل له في التوضيح بصوم
رمضان لمن لم يبيت فان بعض الصوم وقع فاسداً لعدم
النية فيه اذ لعبادة بدون النية والبعض وقع صحيحاً
لوجود النية لكن الصوم لا يتجزى فاما ان يفسد في
الكل او يصح في الكل فلا بد من ترجيح
الصحة او الفساد فالشافعي رجح الفساد بوصف
العبادة فان وصف العبادة يوجب الفساد وهو عارض
للامساك لان الامساك من حيث الذات ليس عبادة
بل عبادة بجعل الشارع فوصف العبادة خارج عنه
ورجحنا الصحيح لكون النية واقعة في اكثر
النهار والترجيح بالكثرة ترجح بالوصف الذاتي
لان الكثرة وصف يقوم بالكثير بحسب اجزائه
فيكون وصفاً ذاتياً ومن امثاله ما اشار اليه بقوله

شقق مالك بطبخ ينقطع

كالشيء اذ من كل وجه ماصع

بذاته يقوم ثم الهلك

للعين من وجه وليس شك

هذه مسألة انقطاع حق المالك من العين الى القيمة

﴿ ولم يجوز يقضي على من غابا * لكن على نائبه ان نابا ﴾
﴿ حقيقة وانه الوكيل * كذا وصيه له مثيل ﴾
﴿ او ينصب القاضي له وصيا * يكون هذا نائباً شرعياً ﴾
اي لا يجوز للقاضي عندنا ان يقضي على الغائب الا بحضور نائبه
وهو وكيله او وصيه او نائبه الشرعي وهو الوصي الذي ينصبه
القاضي او نائبه حكماً كما سيأتي * وفي فصول العمادى نقلاً عن شمس
الائمة السرخسي القضاء على الغائب لا يجوز عندنا سواء كان غائباً
عن المجلس حاضراً في البلد او غائباً عن البلد وليس للقاضي ان
ينصب عنه وكيلاً ولو قضى على الغائب في نفاذ قضائه روايتان ونقل
عن خواهر زاده لا ينبغي للقاضي ان يقضي للغائب من غير خصم
كما لا يقضي على الغائب الا انه مع هذا لو وكل وكيلاً وانذ الخصومة
بينهم فهو جائز وعليه الفتوى وفي جامع النصولين نقلاً عن الخلاصة
لا ينبغي للقاضي ان ينصب وكيلاً عن الغائب لان يقضي عليه ولو
فعل وقضى ننذ بالاجماع وفيه الحكم على المسخر لا يجوز وتفسيره
ان ينصب القاضي وكيلاً عن الغائب ليسمع الخصومة عليه وفيه نقلاً
عن المحيط القاضي ينصب من الغائب وكيلاً ويقبض من المديون
فيراً وبه يفتى ثم قال وقد اضطرب بينهم في هذا ولم يقل عنهم
أصل قوى تبني عليه الفروع فالظاهر ان يتأمل في الواقع فيفتي بحسبها
جوازاً وفساداً مثلاً طلق امرأته عند المدول وغاب ولا يعرف مكانه
او يعرف ويعجز عن احضاره او ان تسافر اليه او وكيلها وكذا المديون
غاب وله نقد في البلد او نحو ذلك ففي مثالا لو برهن بحيث اطمأن
قلب القاضي ينبغي ان يحكم على الغائب وينبغي للمفتي ان يفتي
بالجواز دفناً للخرج والأحوط ان ينصب عن الغائب وكيلاً يراعي
جانب الغائب

﴿ او نائباً حكماً اذا كان السبب * ما يدعي شرعاً على شخص ذهب ﴾
﴿ لما ادعي شرعاً على الذي حضر * مثل الشفيع حين ما ادعي ذكر ﴾
﴿ ان قد شري ذواليد من فلان * مقررًا ما قال بالبرهان ﴾

يعني ان كان نائباً عن الغائب حكماً بأن كان ما يدعي على الغائب
سبباً لما يدعي على الحاضر وذلك نوعان (أحدهما) ان يكون ما يدعيه
على الحاضر والغائب شيئاً واحداً كما لو ادعي في دار في يد انسان

بصنعة الغاصب في المغصوب طبعاً او شيئاً وكذا
الحيطة والصياغة بحيث ترداد بذلك قيمة المغصوب
فان كلامن الوصف الحادث والاصل متقوم ولا
سبيل الى ابطال احد الحقين ولا الى اثبات الشركة
لاختلاف الجنسين فلا بد من تملك احدهما بالقيمة
فرجعنا حق الغاصب لانه باعتبار الوجود وهو معنى
راجع الى الذات وحق المغصوب منه باعتبار بقاء
الصنعة بالمغصوب منه والبقاء حال بعد الوجود
وتحقيق ذلك ان الصنعة قائمة بالمصنوع من كل وجه
ومضافة الى فعل الغاصب لم يلحق حدوثها تغيير
ولا اضافة الى المغصوب منه وهذا معنى قيامها بذاتها
لا ما يكون في الاعيان اذ المراد بالصنعة اثرها ولا
بدل له من القيام بمحل واما المغصوب فانه ثابت من
وجه هالك من وجه حيث انعدمت صورته وبعض
معانيه اعني المنافع القائمة به وصار وجودها مضافاً
الى الغاصب من وجه وهو الوجه الذي صار به هالكا
بمعنى ان لفعل الغاصب مدخلا في وجود الثوب
بهذه الصفة مثلاً كذا في التلويع والتقريب ومن امثلة
ذلك ترجيح ابن ابن الاخ في العسوبة على العم
لان رجحانه في ذات القرابة لانها قرابة اخوة
ورجحان العم في حال القرابة وهي زيادة القرب
لانه يتصل بواسطة واحدة وهو الاب

والشافعي قائل ذو الاصل

احق لا ارياب من ذي الفعل

فانها تقوم بالمصنوع

واين تابع من المتبوع

اي الشافعي قال ان صاحب الاصل وهو المالك
احق من الغاصب الذي اوجد الفعل لان الصنعة
قائمة بالمصنوع وتابعة له ولا خفاء في ترجيح الاصل
على التابع وجوابه يعلم مما تقدم ثم لا يعارض ما قلنا
ما اذا صيغ الثوب احمر او اسفر او قطعه قباء ولم
يخطه او ذبح الشاة وساخها وقطعها ولم يشوها حيث
لم ينقطع بذلك حق المالك لانه في هذه الصورة
وان وجد الاستهلاك من وجه الا انه لم يعارض
حق المالك لانه ليس بمقوم فخير المالك ان شاء
مال الى جهة الهلاك فضعفه القيمة وان شاء مال

شفعة لان ذا اليد اشتراها من فلان . وقال ذو اليد لدار ذي
لم اشتراها منه فاتام المدعي البيعة انه شراها من فلان الغائب وكما
اشار اليه ايضاً بقوله

﴿ وتائل هذا كفيل بكر ﴾ بامر بهندي بهذا القدر
﴿ وانكر لدين ها الكفيل ﴾ فجاءه البرهان والدليل
﴿ ومثل هذا ان شخصاً برها ﴾ علي الذي في يد عمرو عينا
﴿ بأنه اشتراه من فلان ﴾ يعني الذي تدغاب من زمان
﴿ فحكمه شرعاً على الذي حضر ﴾ حكم علي من غاب حتماً يعتبر
﴿ فبعده الغائب حيث يحضر ﴾ وصار للدعوي يقيماً ينكر
﴿ لم يلتفت له ولا افتقاراً ﴾ فيه الى اعادة تكرار

يعني كما اذا ادعى زيد علي عمر وبأنه كذل بكر الغائب بامر
بكذا من المبلغ فأقر عمرو وبأنه كفيله وانكر لدين فأقام زيد البيعة
بان له علي الغائب ذلك المقدر تقبل ومثل هذا اذا ادعى علي ذي
اليدين بان هذه لدار مثلاً لي اشتريتها من فلان الغائب وانكره ذو اليد
وادعي انها ملكه فاقام الخارج بيعة علي الشراء من فلان الغائب
تقبل ويقضي في هذه الصورة علي الحاضر والغائب فالمدعي شيئاً
واحد وما يدعيه علي الغائب سبب لثبوت ما يدعيه علي الحاضر
لا محالة وفي الصورة الاخيرة لو اقر ذو اليد بما ادعاه الخارج من
الشراء من فلان لا يأمره القاضي بتسليمه لأنه يكون مودعاً بهذا
القرار ولو انكر ذو اليد ولا يبيد لذلك لا يخلف كما في جامع النصولين
وفيه المودع لا ينتصب خصماً للمشتري الا اذا قال اشتريته
وامرني بقبضه منك وفي هذه الصور الثلاث اذا جاء الغائب وانكر
لا يلتفت اليه اذ صار مقضياً عليه والثاني ان يكون ما يدعيه عليها
شئين كما لو شهدا علي رجل بحق فقال هما عبدان فلان الغائب
وبرهن فبرهن المشهود له انه اعتقها وهو يملكها يقبل فالمدعي
هناشيان المال على الحاضر والعتق علي الغائب والمدعي علي الغائب
سبب لثبوت المدعي علي الحاضر وهذه حيلة في اثبات العتق علي
الغائب كما في جامع النصولين وفيه اذا طلق الرجل زوجته بمحض
عدل وغاب ولم يمكنها التزوج بغيره بدون اثباته الحرمة فالحياة فيه
ان تدعي على رجل انه كفيل مهرها المؤخر لو طلقها الزوج وانه

اما الذي لكثرة الاشباه

ففساد من غير ما اشباه

شروع في بيان الترجيحات المردودة اثر بيان
المقبولة فالاول كثرة الاشباه وهو ان يكون الفرع
باحد الاصلين شبه واحد وبالأصل الآخر شيهين
او اشباه وهو فساد عندنا لان الاشباه اوصاف تجعل
عللا وكثرة الدلائل لا توجب ترجيحا ككثرة
الآيات والاخبار ولا فرق بين اوصاف مستنبطة من
اصل واحد او اصول ولو كانت من اصول لم
توجب ترجيحا فكنا اذا كانت من اصل واحد
وهذا بخلاف الترجيح بكثرة الاصول فان هناك
الوصف واحد وكل اصل يشهد بصحته فيوجب
قوته وثباته على الحكم كما قلنا في عدم التباين في
مسح الرأس فان الوصف وهو المسح المؤثر للتخفيف
واحد موجود في اصول متعددة من التيمم
والخف والجيرة وامانها فالاصل واحد والاصاف
متعددة فكان من قبيل الترجيح بكثرة الادلة ومثاله
قولهم فيمن ملك اخاه انه لا يعتق عليه لان الاخ
يشبه الولد من وجه وهو الحرمة ويشبه ابن العم
بسائر الوجوه غير الحرمة مثل وضع الزكاة من
الطرفين وحل الحليلة وقبول الشهادة ووجوب
القصاص من الطرفين فكان أولى وهذا فساد لما
قلنا ان كل شبه يصاح قياسا فيصير كترجيح قياس
بقياس آخر ذكره ابن نجيم

كقالة الاوصاف والمعموم

فساد هذه من المعلوم

قوله والمعموم معطوف على المضاف اعني القالة يعني
ان التعليل بالمعموم بقالة الاوصاف فساد والمراد
بقالة الاوصاف ان عملة ذات وصف أولى من ذات
وصفين كقوله ان العملة عندنا هو الطعام وحده
والجنس شرط فكان أولى من عاتسكم وهي القدر
والجنس وجه فساد ان العملة خلف النص
والنصان اذا تقابلا لم يترجح أحدهما لكونه أوجز
من الآخر فكنا هنا بل أولى لان الحكم ثمة ثابت

طاعها ثلاثا وتطالب بالمهر فيقر المدعى عليه بالسكفالة ويذكر العالم بالطلاق
فقيم اليد على طلاق الزوج الغائب ثلاثا فيحكم بالمهر على الحاضر
وبالطلاق على الغائب وحيلة أخرى ان تدعي على آخر ضمان نفقة العدة
معاقا بالطلاق وتدعي الطلاق وتبرهن عليه على ما ذكر فيحكم بالضمان
والطلاق لكن ينبغي للقاضي ان يحتاط اذ للشناعة اذا قدم الغائب
بجمل وفيه عن فتاوى قاضي خان ادعى على الغائب ديناً بحضرة
رجل يدعي انه وكيل الغائب في الخصومة فافر المدعى عليه بالوكالة
لا يصح اقراره حتى لو برهن على الغائب لا يقبل وكذا لو ادعى علي
من يقر بالوصاية قال المديون ان لم أقضك اليوم فكذلك فتواري الطالب
فنصب القاضي وكيلاً عنه بطالب المديون ليقضي دينه قبل لا يصح وقيل
يصح وبه يفتى ادعى علي رجل اني كفلت بك ابناً بكذا بأمرك
وأدبته ذلك وأنكر المطلوب الاداء فبرهن عليه الكفيل والطالب
غائب تقبل ويحكم على الغائب والحاضر طالب الدائن الكفيل
فبرهن ان المديون أداه تقبل وينتصب الكفيل خصماً للمديون
اذ لا يمكنه دفع الدائن الا بهذا من جامع الفصولين وفي جامع الفتاوى
استحق الحار باليد فجاء المشتري ليرجع بالثمن على البائع فبرهن
للبيع ان الحار تنجح في ملكه فيه اختلاف المشايخ والاصح انه يقبل ولو
استحق المبيع وأراد الرجوع بثمنه على بائه فبرهن البائع على تاجه
عنده أو على تقيه من المستحق لا يشترط حضور المستحق لسمع اليد
ولو استحق بتناج وطالب ثمنه فبرهن البائع انه نتج عنده أو عند
بائه فالقاضي أن يسمع بيته ويطل الحكم بالاستحقاق بالتناج لانه
ظاهر ان ذا اليد هو البائع الاول فيدته أولى وفي جامع الفصولين شري
امة ثم ادعى ان لما زوجها غائباً لا يقبل وقيل يقبل لارد لا شوب
النكاح وفيه قال ذو اليد للمدعي انك بعته من فلان قيل لا تقبل
وقيل تقبل وقال بعضهم تبطل حجة المدعى حينئذ ولا يلزم الغائب الشراء
الا ان يبرهن ان المدعي باعه من فلان وان ذا اليد شراده من فلان
فيكون البيع للغائب لازماً ويصير بائعاً أيضاً أراد وكيل البيع ثبات
وكالته بحيث لو انكر الموكل لا تسرع فله وجبان (أحدهما) ان يعلم
الوكيل العين الى رجل ثم يدعي انه وكيل بقبضه وبيعه فساد على
فيذكر ذو اليد العلم بالوكالة له فيبرهن فيأمره القاضي بالتسليم فيبيعه (والثاني)

بالصيغة ويتحقق في ذلك التحويل والمراد بالعموم
عموم الوصف مثل ترجيح الشافعية التعليل بوصف
الطعم في الأشياء اللازمة على التعليل بالكيل والجنس
لأنه يعم القليل كالحفنة والكثير وهو الكيل
والتعليل بالكيل والجنس لا يتناول إلا الكثير
والمقصود من التمايل تعميم حكم النص فكما كان أعم
كان أوفق بالمقصود وقلنا هذا فاسد لأن الوصف
فرع النص والنص العام والخاص سواء عندنا وعندهم
الخاص يقضى على العام فكيف صار العام أحق منه
والفرق بين الترجيح بالعموم وقوة ثباته على الحكم
أن الأول إنما يكون في أصل واحد يكسر فروعه
والثاني باعتبار أصل واحد يقويه أصول كثيرة كما
نقله ابن نجيم

وحيث كان ثباتاً دفع العلل

فليجئنا كان إلى أن ينتقل

يعني أن السائل إذا اشتغل بدفع العلل بما ذكرنا
من الوجود يكون ذلك مايجئ للمعامل إلى الانتقال
وهو على أربعة أقسام لأنه إما أن ينتقل إلى علة أخرى
لأثبت علته أو ينتقل عن حكم إلى حكم آخر
بالعلة الأولى أو ينتقل إلى حكم آخر وعلة أخرى
أو ينتقل من علة إلى علة أخرى لأثبت الحكم
الأول فالأول ما أشار إليه بقوله

وإنه من علة لاخرى

لثبت الأولى فذاك أخرى

أي أن ينتقل المعال من علته إلى علة أخرى
لأثبت علته وهذا إنما يتحقق في الممانعة لأن
السائل إما منع علة المجيب من أن تكون علة لم
يجد المعال بداً من إثباتها بدليل كما يقال في نفى
الضمان عن الصبي المودع إذا استهلك الوديعة أنه
لا يضمن لأنه مساط على استهلاكها فيقول الخصم
لا نسلم أنه مساط بذلك فيحتاج المعال إلى إثبات
ذلك بدليل وليس ذلك انقطاعاً من المعال لأنه
ادعى الحكم بتلك العلة فهو يسعى في إثباتها
والانقطاع حالة تستر المناظر لعجزه عما رام
والمعال هنا لم يظهر العجز ومثل هذا لو عال

أن يقول هذا فلان أبيعك منك فإذا باعه وقبض منه يقول المشتري
لا أقبض المبيع لأنني أخاف أن ينكر المالك وكانك وبما يملك المبيع
أو ينقص في يدي فيضمنني فيبرهن الوكيل أنه وكيله فيثبت بالبيعة
الجبريلي القبض ووجه آخر وهو أن يبيع ثم يقول أني فضولي فلا
اسلم المبيع فيبرهن المشتري علي الوكالة فيثبت أنه وكيل بالبيع وفيه
ادعي عليه أني شريت هذه الدار من فلان الغائب وتمتد الثمن وفلان
الآخر الغائب الذي كان مشترياً لهذه الدار أجاز شرطي وقال
ذواليد الدار لي ينبغي أن تسمع الخارج وذواليد داخراً من واحد
وتاريخ الخارج سبق فقال ذواليد هذه الدار كانت رهناً من جهة
بايعنا في يد فلان حين شراها الخارج وأبطل شراء فلم يصح وصح
شراي لأنني شريت بعد فك الرهن أجاب نجم الدين أنه لا يكون
دفعاً إذ لا حق لدى اليد في ذلك لرهن قالوا لامرأة الغائب أن زوجها
طامتك أو أخبرها عدل حل لها الزوج بعد العدة ويشترط في شهادة
الطلاق حضور الزوج لا المرأة وكذا عتق الأمة إذ لو كذبت الشهود
لا يأنف اليه بها فلا عبرة بحضورهما تزوجها فشهد جماعة أنها منكوحة
فلان الغائب لا تقبل ولا تثبت الحيولة برهنت علي ذى اليد أنها
معتقة فلان الغائب وهذا استرقني بغير حق تقبل ويحكم بعقبتها قال
فعلى هذا لو برهنت أنها امرأة فلان الغائب ينبغي أن تدفع دعوى
المدعي نكاحها لعين هذا التعليل وقد مر خلافه ولو ادعى الورثة
على غلام أنا ورثناه من أينا فبرهن أنه قن فلان آخر وأنه حرره تقبل
ويصير خصماً عن الغائب ادعي على قن أنه ماله فبرهن القن أنه
ملك فلان الغائب تدفع دعوى المدعي كما لو برهن ذواليد أن مافي
يده وديعة لأنه ثبت أن يده علي أنه نياحة عن الغائب ولو برهن
علي ذى اليد أنه فلان الغائب وأنه حرره وبرهن ذواليد أن فلان
آخر أودعه إياه أو رهنه أو أجره لا يحكم بعقبة ولو زعم ذواليد أنه قن
فلان الغائب أودعه إياه وقال القن كنت قنه وحررتني أو كنت قنا
لفلان آخر حررتني لا يصدق بخلاف قوله أنا حر الأصل فإنه يصدق
لأنه في دعوى التحرير أقر برقيته وادعى زوالها فلا يصدق إلا بحجة
وفي حرية الأصل أنكر الرق فالقول له ألا ترى أن فلاناً لو حضر
وادعي أنه قنه وقال أنا حر الأصل صدق القن ولو قال أنا حر الأصل

بالقياس فقال السائل القياس ليس بحجة فأثبت المعلن
كونه حجة بنجر الواحد فنع السائل كونه حجة
ايضا فأثبت حجته بالكتاب والثاني ما أشار اليه
بقوله كذلك الخ

كذلك من حكم لحكم آخر
بالعلة الاولى اذا ما قررا

أى ان ينتقل من حكم الى حكم آخر لا ثبات
الحكم الثانى بالعلة الاولى وهذا يحزى فى القول
بموجب العلة فيسلم السائل الحكم الذى يرتبه المعلن
على عاتقه ويدعى النزاع فى حكم آخر لئلا يتم مرام
المعلن فينتقل المعلن الى اثبات ذلك الحكم بهذه
العلة أيضاً كقولنا الكتابة عقد يقال ويفسخ فلا
يتمتع الصرف الى الكفارة كالبيع مع الخيار فانه
لو باع مع خياره ثم أعقته عن الكفارة صح بالاجماع
وقولنا يقال ويفسخ احتراز عن التدبير والاستيلاء
فانهما لما لم يحتملا الفسخ لم يحز اعتناق واحد منهما
عن الكفارة فيقول السائل أنا أقول بموجب هذه
العلة فهذا العقد لا يتمتع الصرف الى الكفارة
ولكن المانع نقصان تمكن فى الرق بسبب هذا العقد
لاستحقاق العبد المتق به كعتق أم الولد أو المذبر
فنعول الكتابة لا توجب نقصان الرق ولا ما يمنع
الصرف الى الكفارة لما ذكرنا ان ما يوجب
النقصان لا يحتمل الفسخ بوجه لان نقصان الرق
ثبوت للحرية من وجه وكما أن ثبوتها من جميع
الوجوه لا يحتمل الفسخ كذلك ثبوتها من وجه
لا يحتمل الفسخ فهذا اثبات الحكم الثانى بالعلة
الاولى والثالث ما أشار اليه بقوله

كما الى حكم سوى هذا انتقل
وعلة اخرى هنا من المعلن

اى تنتقل من حكم الى حكم اخر بعلة اخرى لا بالعلة
الاولى وهذا من القول بموجب العلة فيسلم السائل
الحكم الذى رتبه المعلن على عاتقه يدعى النزاع
فى حكم كىلا يتم مرام المعلن فيتعذر على المعلن
اثبات الحكم الاخر بتلك العلة فيعلا بعلة اخرى
كمن علل فى مسح الرأس بانه ركن فيسن ثلثيه

وبرهن فلان نه قن فلان اودعه قضيت بكونه قن فلان ودفعته
الى ذى اليد حتى لو حضر الغائب وانكر ان القن له لزمه بخلاف
ما لو ادعى قاني يد رجل فبرهن ذواليد نه ودیمة فلان واندمت
الخصومة لا يصير القن مقضياً لان ان حتى لو حضر وانكر انه لا يلزمه
القن وفى فصول العمادى حيلة اثبات لدين تلى الغائب ان يكفل
للمدعى عن الغائب رجل بكل ما للمدعى على الغائب ويحيز المدعى
كفاته فى المجلس فيدعى المدعى تلى الكفيل والا معيماً بسبب
الكفالة المطلقة فيقر الكفيل بالكفالة وينكر كون الحال للمدعى
على الغائب فيقيم المدعى البينة بالمال تلى الغائب فيقضى القاضي تلى
الكفيل بالمال ثم يرى المدعى الكفيل عن المال فيثبت المال على
الغائب وهذا اذا كانت الكفالة بكل ما له تلى الغائب اما اذا لم يكن
بان ادعى ان له على فلان الغائب كذا وهذا الحاضر كفيل له بهذا
المال وبرهن قضي القاضي على الكفيل لا يكون قضاء على الغائب
لا اذا ادعى الكفالة له بامر الغائب ضیعة رهن فى يد رجل ولراهن
ذائب واراد المرتهن ان يقضى القاضي له بذلك يقيم رجلاً يدعى رقبة
الضيعة فيقول ذواليد هي رهن عندى وبرهن تلى ذلك فيثبت
الرهن وفى الذخيرة فى المسئلة روايتان فى رواية لا تقبل بغير حضرة
الراهن واذا ادعى داراً انه ارثها من فلان الغائب وقبضها ثم استعارها
منه واعارها اياه ورب الدار ذائب واقام ذواليد يدينه ان الدار ملكه
اشترها من الذى يزعم المرتهن انه رهنه ويرهن فانه المرتهن يستحقها
ويقبل يدينه عليها فان قال للمشتري ان انقض البيع لم ينقض القاضي
بيعه حتى يحضر الغائب وكذا لو ادعى الاستئجار مكان لرهن وفى
فصول العمادى الخصم شرط تقبول البينة اذا اراد المدعى ان يأخذ من
يد الخصم من الغائب شيئاً ما اذا اراد ان يأخذ حقه من ثمن مال كان
للغائب فى يده لا يشترط حضرة الخصم ولا يحتاج القاضي الى نصب
لوكيل نظيره اذا ذاب المشتري قبل قبض المبيع وقبل تقد الثمن
غنية ممتطة جاز للقاضى أن يبيع المبيع ويوفى الثمن للبائع ولو استأجر
ابلاً الى مكة ذاهباً وجائياً ودفع الكرا ومات رب الدابة فى الذهاب
حتى انسخت الاجارة فلم يستأجر ان يركبها الى مكة فاذا اتى مكة
ورفع الامر الى القاضي فرأى ان يبيع الدابة ويدفع بعض الاجر

كالمغسول ونحن نسلم انه ركن وان الثلاث مستنون
بهذه العلة لكن بطريق الاستيعاب ولا نسلم انه
بطريق تكرار المسح فيحتاج المعلن في اثبات التكرار
الى علة اخرى فيقول هذا مسح في الوضوء فيسن
تكراره قالوا ومثل هذا لا يخلو من ضرب غفلة
حيث لم يعرف موضع الخلاف ليعمل بوجه لا يحتاج
الى الانتقال والرابع قوله

وتارة من علة لعله
اخرى سوى الاولى يروم النقلة
ليثبت الحكم الذي تقدم
لا العلة الاولى التي قد قدما

اي ينتقل المعلن من علة الى علة اخرى لاثبات
الحكم الاول لا لاثبات العلة الاولى فبعضهم صححه
احتجاجا بقصة ابراهيم عليه السلام في حاجة العيين
نمرود بن كنعان فانه عليه السلام انتقل من قوله ربي
الذي يحيي ويميت لما عارضه العيين بقوله انا احيي
واميت الي قوله فان الله يأتي بالشمس من المشرق
فأت بها من المغرب وهو انتقال الى حجة اخرى
ليثبت الحكم الاول وبعضهم منع صحته كما أشار
اليه بقوله

وفي الاصح لا يصح الرابع
والاحتجاج المستقيم الواقع

أي الاصح انه لا يصح هذا القسم الرابع لانه بعد
انقطاعا في عرف النظر بالنظر الى آدابهم في البحث
اذ يطول الكلام بالانتقال من دليل الى دليل والا
فلا انتقال من علة الى علة لاثبات حكم شرعي بمنزلة
الانتقال من بينة الى بينة لاثبات الحقوق وهو
مقبول بالاجماع وقوله والاحتجاج مبتدأ أخبره
فليس من قوله

على ذوي الكفر من الخليل
فليس ذا من ذلك القبييل

وهو جواب عما يورد من انتقال ابراهيم الخليل
عليه السلام من حجة الى اخرى كما بينا أي ان
اراد الحجة بعد اخرى من الخليل ليس من
ذلك القبيل أي من قبيل اراد العلة بعد العلة ليثبت

الى المستأجر جاز فعلى هذا لورهن عند رجل عينا بدين وغاب المدينون
غية مقطعة فرفع المرتهن الامر الى القاضي حتى يبيع الرهن بدين
المرتهن ينبغي ان يجوز وهذه كانت واقعة الفتوى وان غاب الموكل
بعد ما قامت عليه اليه ثم حضر الوكيل او غاب الوكيل بعدما اقيمت
عليه اليه ثم حضر الموكل يقضي عليه بتلك اليه وكذا لو اقيمت
اليه على أحد الورثة ثم غاب يقضي بتلك اليه—على الوارث الآخر
وكذا لو اقيمت اليه على نائب الصغير ثم بلغ الصغير

والشرط لا يعطى له حكم السبب * اذا يؤدى غيره الى الشغب *
كما اذا طلاق هند عاتقا * بقوله ان كان بكر طاقا *
فبرهنت هند بأن بكرأ * أبان عرسه فاضحت صفرا *
فمثل ذا البرهان ليس يقبل * لكنه ان لم يضر يعمل *
كأن اتي زيد الينا مقبلا * فبرهنت بأنه قد اقبلا *

في القاموس الشغب الشريد ان الشرط لا يعطى له حكم
السبب فيما ذكرنا اذا أدى الى ضرر الغير فلو كان ما يدعي على
الغائب شرطا لما يدعيه على الحاضر لا يكون الحكم على الحاضر فيه
حكما على الغائب حيث كان متضمنا لضرر الغائب كابطال حقه كما لو
علق طلاق زوجته هند بطلاق بكر زوجته فبرهنت هند على طلاق
بكر زوجته لا تقبل بدينها ولا يحكم بطلاقها لأن فيه الحكم على
الغائب ابتداء بما فيه ضرره بخلاف ما اذا علق طلاقها بدخول زيد
الدار او بمجيئه فبرهنت عليه فانه يقبل منها اذ ليس فيه ضرر على
الغائب وفي فصول العمادى اذا ادعت على زوجها انك حلفت وقلت
(تأودر نكاح منى هرزنى كه بكنم ازمن به طلاق) وانا في نكاحك
وتزوجت على فلانة هذه وشهد الشهود على النكاح يقع الطلاق لان
بالشهادة يثبت شرط وقوع الطلاق • وهذا اذا ادعت فلانة اني
زوجت نفسي منه ليكون شهادة الشهود بعد دعوى النكاح فحينئذ
يثبت النكاح عليها ولو لم تكن فلانة حاضرة في مجلس القضاء واقامت
امراته بينة انه تزوج فلانة لا تقبل لانها تثبت النكاح على الغائبة وهي
ليست بخصم في أثناء النكاح على الغائبة • والحاصل انها لو ادعت
تعليق طلاق نفسها بنكاح غيرها وبرهنت على ذلك في قبول هذه
البينة روايتان والصحيح انها لا تقبل • ثم قال والصحيح في الجواب

الحكم لان الحجة الاولى كانت ملزمة لاحاله لانه
أراد بقوله يحي ويميت حقيقة الاحياء والامانة وعارضه
بامر واضح البطلان بتسمية اطلاق المسجون احياء
وقتل الآخر امانة

لانه بالانتقال قد دفع
هنا لك اشتباههم كيلا يقع

وحاصله ان الكلام فيما اذا بان بطلان دليل المعلن
فانتقل الى دليل آخر اما اذا صح دليله وكان
قدح المعارض فاسداً الا انه اشتمل على تاليس
ربما يشبهه على بعض السامعين فلا نزاع في جواز
الانتقال فان معارضة اللعين كانت واضحة البطلان
لما قصد من الاحياء والامانة فانتقل الخليل الى دليل
أوضح وحجة أهر ليكون نورا على نور

وكما سمعته من الحجج
قبل القياس مر ذاك واندرج
مما به ثبوته شيان
الاول الاحكام ثم الثاني
هو الذي الاحكام قد تعلق
به وتلك اربع تحققت

يعنى ان الذى مر ذكره قبل القياس من الحجج
أعنى الكتاب والسنة والاجماع فالثابت به شيان
الاول الاحكام المشروعة كالحل والحرمة والجواز
والفساد ونحوها والثاني هو الذى تعلق به الاحكام
مثل الاسباب والعلل والشروط ونحوها وانما خص
بالذى مر قبل القياس لما تقدم من ان الاحكام وما
ثبت هى به لا يثبت بالقياس ثم التعليل لا يصح الا
بعد معرفة هذه الاحكام وما تعلق به لان القياس
لتعدية حكم معلوم بسببه وشرطه بوصف معلوم
كما تقدم فلا يكون القياس الا بعد معرفة هذه
الاشياء فهى وسيلة الى معرفته وكان الظاهر تقديم
ما هو وسيلة الا انه لما كان القياس أصلاً من أصول
الشرع وحجة من حججه قدم عليها ليكون ذكر
الحجج متناسقاً مرتباً بعضها على بعض ومحصل هذا
الباب ما ذكره في التلويح من ان الحكم اما حكم
يتعلق بشئٍ او لا فان لم يكن فالحكم اما صفة

انه يخطر ان كان الشرط دائراً بين النفع والضرر لا ينتصب الحاضر
خصماً عن الغائب وان كان لا يتضمن ضرراً في حق الغائب كدخول
الدار وغيره ينتصب خصماً *

﴿ وجاز للخصمين ان يحكما ﴾ * من جاز في قضائه ان يحكما
﴿ ولم يحز في الحد لا ولا القود ﴾ * ففيهما التحكيم في الشرع يرد
اي جاز للخصمين ان يحكما بينهما من يصلح قاضياً فجاز حكمه
الا في حدود قود وقد ذكره صدر الشريعة مفصلاً *

﴿ ولا قضاء لا ولا شهادة ﴾ * لمن غدا بينهما ولاده
﴿ كذا لمن بينهما الزوجية ﴾ * لتهمة في هذه القضية
﴿ وجوزوا ايضائه اليه ﴾ * من غير اطلاعه عليه

اي لا يصح القضاء ولا الشهادة لمن بينهما ولاد او زوجيه فلا
يجوز قضائه ولا شهادته لأبويه او لولده ولا قضاء الزوج وشهادته
لزوجته ولا هي كذلك لزوجها قيد القضاء والشهادة بانها لهم لانها
لو كانا عليهم صحا لعدم التهمة وصح الايضاء بلا علم الموصي اليه
لا التوكيل فاذا اوصى اليه ولم يعلم بالايضاء فهو وصي ومن وكل ولم
يعلم بالتوكيل لا يكون وكيلاً حتى يعلم فلو باع الوصي شيئاً من التركة
قبل علمه صح بيعه ولو تصرف الوكيل قبل علمه لم يصح تصرفه
والفرق ان الوصية خلافة لانها تصرف بعد انقطاع ولاية الموصي
فلا تتوقف على العلم لتصرف لوارث والوكالة ليست خلافة لبقاء
ولاية الموكل بل اثبات ولاية التصرف فلا يصح بلا علم من يثبته
﴿ والعلم بالتوكيل شرط يلزم ﴾ * والعدل كالمستور لا يحتم

اي علم التوكيل بالوكالة شرط حتماً كما سبق ولا يشترط فيه ان
يكون المخبر عدلاً او مستوراً فلو اعلمه واحد من الناس عدلاً او غيره
صغيراً او كبيراً جاز لانه من المعاملات فلا يشترط فيه العدالة ولا
الحرية ولا الاسلام ولا يشترط فيه الا التمييز كما ذكره الزيلعي *

﴿ والعدل في اخبار عزل يشترط ﴾ * كذلك المستوران في هذا النمط
اي يشترط العدل لخبر العزل وكذلك المستوران في خبر العزل
فحينئذ ينعزل

﴿ وعلم بكر بالنكاح المعنى ﴾ * وعلم رب العبد بالذي جنى
قوله وعلم عطف على اخبار عدل اي يشترط العدل او المستوران

لفعل المكلف أو أثر له فإن كان أثراً كاملاً

فلا بحث هنا عنه وإن كان صفة فالمعتبر فيه اعتبار
أولياً أما المقاصد الدنيوية أو المقاصد الآخرة فلا أول
ينقسم الفعل بالنظر إليه تارة إلى صحيح وباطل
وفاسد وتارة إلى منعقد وغير منعقد وتارة إلى نافذ
وغير نافذ وتارة إلى لازم وغير لازم والثاني أما أصلي
أو غير أصلي فالأصلي إما أن يكون الفعل أولى من
الترك أو الترك أولى من الفعل أو لا يكون أحدهما
أولى . فالأول أن كان مع منع الترك بقطعي ففرض
أو بظني فواجب والا فإن كان الفعل طريقة مسلوكة
في الدين فسنة والا ففعل ونذ . والثاني أن كان
مع منع الفعل فحرام والا فمكروه . والثالث مباح
وغير الأصلي رخصة وهي أربعة كما تقدم وإن كان حكماً
يتعلق شيء بشيء فالمتعلق أن كان داخل في الشيء
فركن والا فإن كان مؤثراً فيه ففعل . والا فإن كان
موصلاً إليه في الجملة فسبب والا فإن توقف الشيء
عليه فشرط والا فعلاقة انتهى وقوله وتلك أربع
إلى آخره أي أن الأحكام بمعنى المحكوم به أربعة
أنواع كما سيأتي ولم يذكر ما تساوى فيه الحقتان
أما لما في التلويح من أنه لم يوجد قسم اجتماعاً فيه
على التساوى في اعتبار الشارع أو لما في التقرير من
أنه إذا تساوى رجح حق العبد لاحتياجه فكان
ماحقاً بالقسم الأخير

منها حقوق الله بالخصوص

كما حقوق العبد بالخصوص

المراد بحقوق الله تعالى ما يتعلق به النفع العام من
غير اختصاص بأحد فينسب إلى الله تعالى لعظم
خطره وشمول نفعه والا فاعتبار التخليق الكل
سواء في الإضافة إلى الله تعالى سبحانه له ما في
السموات وما في الأرض . وأما باعتبار الضرر
والانتفاع فهو متعال عن الكل والمراد بحق العبد
ما يتعلق به مصاحبة خادمة كخدمة مال الغير ذكره
في التلويح

وما يكونان به والحق

لله غالب ومستحق

أي ما اجتمع فيه الحقان وحق الله تعالى غالب كحد

في علم البكر بالنكاح فلو أخبرها بالنكاح واحد غير عدل لم يكن
سكوتها رضا وكذا علم السيد بجناية عبده فلو أخبره عدل أو مستوران
بجناية عبده فبأيه أو اعتقه يكون مختاراً للنداء ولو أخبر بها مستور لا
﴿ومسلم بدارهم ما هاجرا﴾ بشرعنا إذا بشرع أخبرنا
ومسلم عطف على رب العبد أي يشترط في علم مسلم في دار
الحرب لم يهاجر بالشرع فقوله بشرعنا متعلق بعلم أي يشترط في علمه
بالشرائع العدل أو مستوران فإن أخبره فاسق فإن صدقه فكذلك
وإن كذبه لا يلزمه عنده ويلزمه عنده أو قتل عن السرخي إن الأصح
للزوم لأن من يخبره فهو خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم

﴿ومثله علم شفيع الدار﴾ ببيعها كسائر العقار

أي مثل ما ذكر علم شفيع الدار ببيعها كسائر العقار من الكرم
والطاحون ونحو ذلك فلو أخبره عدل أو مستوران بالبيع وسكت
بطالت شفيعته ولو أخبره واحد غير عدل لا . وفي جامع الفصولين لو
عزل القاضي لا يعزل مالم يصل إليه الخبر كالوكالة فينفذ قضاءه قبله
ومن أبي يوسف لا يعزل ولو علم بعزله مالم يقدر غيره ويتقدم صيانة
لحقوق الناس واعتبر بامام الجمعة هذا لو عزل مطلقاً أما لو عزل معتمداً
بوصول الكتاب إليه لا يعزل مالم يصل إليه علم أولاً وفيه قال
القاضي عزلت نفسي أو أخرجت نفسي من القضاء أو كتب به إلى
السلطان يعزل إذا علم لا قبله كوكيل وقيل لا يعزل بعزل نفسه
لأنه نائب عن العامة فلا يملك عزل نفسه وحي القاضي لو عزل نفسه
ينبغي أن لا يعزل إلا بعلم القاضي كوكيل ولو أراد وصي أن يخرج
نفسه من الوصاية في غير مجلس القاضي لا يملكه وبخضرة القاضي
لو كافياً لا ينبغي أن يخرجوه فلو عزله اختلف فيه

﴿وقول قاض عالم عدل قبل﴾ فإن يقل قضيت بالرجم عمل

يعني أن القاضي العالم العدل يقبل قوله أن قل قضيت على فلان
بالرجم أو نحوه ويعمل بما قاله إذا أمر به وقال محمد آخر لا يقبل
قوله حتى يعاين الحجة لأن قوله يحتمل الغلط والتدراك لا يمكن وكثير
من مشايخنا أخذوا به وقالوا ما أحسن هذا في زماننا لأن التضاة
فسدوا فلا يؤتمنون على نفوس الناس ودمائهم وأموالهم لا في كتاب
القاضي للضرورة ووجه الأول أن القاضي أمين بما يفوض إليه ونحن

القذف لانه من حيث انه شرع لصيانة عرض العبد ولدفع المار عن المقذوف كان حقه ومن حيث انه زاجر شرع لاخلاء العالم عن الفساد كان حقه له تعالى ولذا سعى جدا فلما تعارضت فيه الأدلة تعارضت فيه الاحكام فمن حيث انه حق الله تعالى لا يباح القذف باباحة احد ويستوفيه الامام دون المقذوف ولا ينقلب مالا عند سقوطه ويتنصف بالرق ولا يحلف القاذف ولا يؤخذ منه كفيلا الى ان يثبت ولا يورث ولا يصح فيه العفو ولا يجوز الاعتياض عنه ويجري فيه التداخل عند الاجتماع حتى لو قذف جماعة بكلمة واحدة كان قال زناة أو زنيتم أو كلمات متفرقة لا يقام عليه الا واحد واحد وشرط فيه احصائه ومن حيث انه حق العبد شرط فيه الدعوى ولا يبطل بالتقدم ويجب على المستأمن وقيمه القاضي بعلمه ويقدم استيفاؤه على سائر الحدود ولا يعمل فيه الرجوع بعد الاقرار وحيث تعارضا غلبنا حق الله تعالى لان المقصود الاصلى من اقامته اخلاء العالم عن الفساد وما للعبد يكون داخلا فيه وخالف في ذلك صدر الاسلام فذكر ان حق العبد غالب فيه وهو مذهب الشافعي رحمه الله تعالى

وما يكون كالتقصاص يغلب

من ذين حق العبد فهو يطلب

هذا هو القسم الرابع وهو ان يكون فيه الحقتان ويكون الغالب منهما حق العبد كالتقصاص فان القتل جنابة على النفس والله تعالى فيها حق الاستعباد كما ان للعبد فيها حق الاستمتاع ببقاء النفس فكانت العقوبة الواجبة بسببه مشتملة على الحقتين لكن حق العبد فيه راجح بالاجماع ولهذا يجري فيه الارث والعفو والاعتياض بطريق الصالح ولو قتل سلطان انسانا يؤاخذ به كما لو اتلف ماله بخلاف حد القذف والى رجحان حق العبد اشار قوله سبحانه ولكم في القصاص حياة

أما حقوق الله فالثانيه

محض عبادات وتلك سامية

امرنا بطاعة اولى الامر وطاعته بتصديقه وقبول قوله وقال الشيخ ابو منصور ان كان القاضي عالماً عادلاً لا يجب قبول قوله بظاهر الامر وعدم تهمة الخطاء والخيانة كما نقله صاحب الدرر *

﴿ والجاهل العدل اذا ما اخبرنا ﴾ * صدق ان يحسن اذا ما فسرنا ﴿ اي يصدق القاضي العدل الجاهل اذا احسن تفسير ما قاله كان يقول في الزنا اني استفسرت المقر به كما هو المعروف فيه وحكمت عليه بالرجم ويقول في حق السرقة ثبت عندى بالحجة انه اخذ نصاباً من حرز لا شبهة فيه وفي القصاص قتل عمداً بلا شبهة فحينئذ يجب تصديقه كما في الدرر *

﴿ لا ما سواها فاشرعاً وجب ﴾ * الا اذا عاينت ذلك السبب ﴿ اي لا يصدق غيرها وهو الجاهل الناسق والعالم الفاسق لتهمة الخطأ بالجهل والخيانة بالفسق الا ان يعاين سبب الحكم

﴿ كتاب الشهادة ﴾

الشهادة لغة اخبار عن مشاهدة وعيان لا عن ظن وحسبان وشرعاً اخبار شخص بحق لغيره على آخر فخرجت الدعوى لانها اخبار بحق نفسه والاقرار لانه اخبار بحق عليه لاخر وسببها في حق التحمل المشاهدة والسمع وفي حق الاداء طلب المدعي كما قال

﴿ اخباره بحق غيره على ﴾ * سواه حكمها غدا مفصلاً ﴿ وانها في حق عبد توجب ﴾ * في الشرع حيث مدعيه يطلب ﴿ اي يجب أدائها في حق العبد بطلب المدعي لقوله سبحانه (ولا

يأبى الشهاده اذا ما دعو) وقوله سبحانه ومن يكتمها فانه اثم عليه والنهي عن الشيء امر بضده اذا كان له ضد واحد وضد الالباء عنها ادائها فكانت الشهادة فرضاً قطعاً ولا يخفى ما في اسناد الاثم الى القلب من الدلالة على عظم الاثم الكتمان اذا القلب آلة لتحصيل ما يؤخذ عليه فاذا قيل ابصرته عيني وسمعته أذني كان ابصرته وسمعته قال الزبائي واسناده الى اعظم الجوارح دليل على انه اعظم الجرائم بعد الكفر ثم انما يثبت اذا علم ان القاضي يقبل شهادته وتعين الاداء وان علم انه لا تقبل شهادته او كانوا جماعة فأدى غيره فقبلت لا يثبت واذا لم تقبل يثبت ان علم انه ان ادعى قبله القاضي لان امتناعه حينئذ تضيع لحق هذا اذا كان قريباً من القاضي وان كان بعيداً بحيث

لا يمكنه

يعنى ان حقوق الله تعالى ثمانية انواع بالاستقراء
ففيها العبادات الخالصة

وتلك كالايمان والفروع

وذى ثلاثة على التوزيع

يعنى ان العبادات الخالصة كالايمان وفروعه من
الصلاة والزكاة والصوم والحج والجهاد وانما كانت
فروعه لانها لا تنصح بدونه وهذه العبادات الخالصة
تنسج الى ثلاثة انواع كما قال

فانها الاصول والواحق

ثم الزوائد التي توافق

يعنى ان في هذه الجملة اصولا ولواحق وزوائد
لان كل واحد يشتمل على الاصول والمحقق به
والزوائد ثم كون الطاعات فروع الايمان وزوائده
لاينا في كونها في نفسها مما له اصل ومحقق به
وزوائد فاصل الايمان هو التصديق على ما قدمنا
في بحث السنة والمحقق به هو الاقرار باللسان لكونه
ترجمة عما في الضمير وليس باصل ولذا سقط عند
التعذر كالاخرس او التمسك بالمكره وزوائد
الايمان هي الاعمال لما في الحديث من انه لا ايمان
بدون الاعمال نفيا لصفة الكمال بناء على انها من
متممات الايمان ومكملاته الزائدة . واما الفروع
فالاصل فيها الصلاة لانها عماد الدين وتالية الايمان
شرعت شكرا للنعم الظاهرة والباطنة لما فيها من
اعمال الجوارح وافعال القلب وانما صارت قرينة
بواسطة الكعبة ثم بعدها الزكاة لتعلقها بنعمة المال
التي هي دون نعمة النفس * وبعدها الصوم شرع
رياضة لقمع النفس الامارة بالسوء وصار قرينة بواسطة
النفس وهي دون الواسطين في منزلة وزوائده هذه
العبادة الاعتكاف المؤدي الى تعظيم المسجد وتكثير
الصلوات حقيقة او حكما بالانتظار على شريطة
الاستعداد . ثم بعدها الحج وهو عبادة هجرة من
الاطوان والخللان فكانت دون الصوم . وبعد هذه
الجملة الجهاد لانه من فروض الكفاية اذ هو في
نفسه تمديب وتخريب الا ان الواسطة التي صارتا
عبادة اعلاء كلمة الحق وهو المقصود . وما سوى
الفروض من النوافل والاداب فهي زوائد شرعت

لا يمكنه ان يفدو الى أدائها ويرجع الى أهله في يومه قالوا لا يأثم
اذلا يضار كاتب ولا شهيد واذا تمينت الكتابة على الكاتب
كانت فرضاً عليه أيضاً لان له أخذ الاجرة عليها دون الشهادة وتقبل
عن النهاية ان الشاهد اذا امتنع عن أدائها ثم أداها لا تقبل لموضع
الشبهة من انه امتنع لعدم الاجرة فحيث قبضها ادى فلا تقبل لذلك
وقيد بحق العبد لأنها في حق الله تعالى كعتق الامة وطلاق الزوجة
تجب بلا طلب لأن في ترك الشهادة بذلك رضاً بالفسق وهو فسق
وحيث كان مدار الوجوب تمين شهادة الشاهد كيلا يضيع حق العبد
كان أدائها واجباً على من كان متحماً لها وان لم يعلم المدعي بتعمله
لها فتجب عليه ويأثم بالترك وان لم يطلب المدعي *

﴿ وسترها افضل في الحدود ﴾ فان في الستر رضي المعبود
لقوله عليه الصلاة والسلام للذي شهد عنده لو سترته بثوبك
لكان خيراً لك وقوله عليه الصلاة والسلام من ستر علي مسلم ستر
الله عليه في الدنيا والآخرة وفيما ينقل من تقيين الدرء عن النبي
عليه الصلاة والسلام وعن اصحابه رضوان الله عليهم دلالة ظاهرة
على افضلية الستر *

﴿ يقول ان يشهد على من قد سرق ﴾ ذا أخذ لاسارق لما سبق
جملة مستأنفة وقست جواب سؤال نشأ مما قبلها كأنه قيل اذا
كان السرق افضل في الحدود فاذا يصنع شاهداً السرقة وكيف يسمع الكتمان
وفيه تضييع حق المسروق . فأجاب بأنه يقول في شهادته هذا أخذ ولا
يقول سارق لما سبق من ان الستر افضل فيكون قد أحیی حق المدعي
ولم يوجب الحد فيكون جامعاً بين الفضيلتين احياء حق المدعي وصيانة
يد السارق ولانه لو شهد بالسرقة واوجب القطع سقط الضمان اذ هو
والحد لا يجتمعان فلا يحصل مقصود المدعي والله تعالى شأنه الغنى
على الكمال فلا ضرورة الى اقامة الحدود كما ذكره الزيلعي وغيره
﴿ وركنها أشهد ثم الشرط ﴾ حرية عقل بلوغ ضبط *

اي ركن الشهادة لفظ اشهد بصيغة الاخبار فلو قال اعلم واثبتين
لم تكن شهادة فلا تقبل لأن النصوص قاطعة بالاستشهاد فلا يقوم
غير لفظه مقامه ولأن في الشهادة الزام الحاكم الحكم بخبر يحتمل
الصدق والكذب عقلاً وذلك على خلاف القياس فيقتصر على النص

مكملات الفرائض موافقة لها في كونها عبادة من جنسها *

كذا عقوبات تكون قاصره

مثل الحدود وهي نفعاً شاملاً

أى من حقوق الله تعالى عقوبات كاملة مثل الحدود وهي حد الزنا وحد الشرب وحد القذف وحد السرقة

كذا عقوبات تكون قاصره

كمنع ارث قاتل ودائره

اي منها ايضاً عقوبات قاصرة كحرمان الارث في حق القاتل فانه حق الله تعالى اذ لا نفع فيه للمقتول وهو عقوبة للقاتل لانه غرم في حقه بجنايته حيث حرم مع علمه الاستحقاق لكونها قاصرة من جهة ان القاتل لم ياحقه الم في بدنه ولا نقصان في ماله بل امتنع ثبوت ملكه في مال المقتول ولما كانت عقوبة لم تثبت في حق الصبي اذا قتل مورثه عمدا او خطأ لعدم الخطاب ولم تثبت في القتل بالسبب لذلك ايضاً وقرله ودأره اي منها حقوق دائرة بين العبادة والعقوبة

من الحقوق فهي كالكفارة

عقوبة لديه ستاره

يعنى ان الحقوق الدائرية بين الامرين كالكفارة ففيها معنى العبادة في الاداء لانها تؤدي بمحض العبادة كالصوم والاطعام والتحرير ونحوه بطريق الفتوى ولا تستوفى منه جبراً وفيها معنى العقوبة لانها لا تجب الا جزية والعقوبة هي التي تجب جزاء للفعل المخطور ولذا سميت كفارة لانها ستارة للذنب وجهة العبادة فيها غالبية عندنا ولذا تجب على اصحاب الاعذار كالحاطي والناسي والمنكره حتى تجب على من لبس بجان في اليمين ولا في الحنث كمن حلف لا يكلم هذا الكافر اذ لا جنائية في هذا اليمين لان ترك التكلم معه خير فاذا اسلم وكلمه حنث ولا جنائية في الحنث لان هجران المسلم غير مشروع ومع ذلك تجب الكفارة ولترجح بجانب العبادة فيها لا يتداخل وهذا بخلاف كفارة

وهو بالنظر الشهادة بخلاف غيرها من الأوامر من حيث لا يراعى فيه ما ورد من اللفظ كالتكبير في الصلاة فجاز بغير لفظه وكلايمان فجاز بما يفهم معناه وشرطها الحرية فلا يجوز من المملوك والعقل والبلوغ فلا يجوز من المجنون والصبي والضبط وهو حسن السماع والنهم والحفظ الى وقت الاداء كما ذكره صاحب الدرر *

﴿ثم انصاب في الكتاب عينا * اربعة من الرجال للزنى﴾

اي نصابها الذي تعين شرعاً للزنى اربعة رجال لقوله تعالى (فاستشهدوا اربعين اربعة منكم) وقوله تعالى (ثم لم يأتوا باربعة شهداء) الآيات ولا جماع الصحابة رضوان الله تعالى عليهم ومن بعد يومنا هذا ان الشهود على الزنا اذا نقص عددهم عن الاربعة يجب عليهم الحد لكونهم قدفة الا ترى ان عمر رضى الله عنه حد الثلاثة الذين شهدوا على المغيرة بالزنا ولو ثبت الزنا بما دون الاربعة لوجب الحد على المنسوب اليه الزنا لا عليهم كما ذكره الزياهي

﴿وفي بقية الحدود والقنود * اثنان من رجالنا كما ورد﴾

اي نصابها فيما سوى حد الزنا وهو حد الشرب والسرقة والقنود واللعان والقنود رجلان لقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم والحديث الزهري مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفة من بعده رضي الله عنهما ان لا شهادة للنساء في الحدود ولما في شهادتهن من شبهة البداية فلا تقبل فيما يدرأ بالشبهات

﴿ومرأة يكفى ان الشهادة * على بكارة كذا الولادة﴾

﴿وما بمرأة من العيوب * في موضع عن رجل محجوب﴾

﴿كذا على المولود كي يصلى * عليه ان تشهد ان استهلا﴾

اي يكتفي بمرأة واحدة في الشهادة على البكارة وعلى ولادة والحكم ما ذكر في كتاب الطلاق والبيع وكذا على عيب في المرأة في موضع لا يطالع عليه الرجال بخلاف نحو الاصبع الزائده حيث لا يكتفى فيه بشهادة واحدة وتقبل شهادة رجل واحد على الولادة واختلاف فيما اذا قال تعمدت النظر فقبل تقبل كما في الزنا ذكره الزياهي وتقبل شهادة المرأة الواحدة على استهلال المولود للصلاة عليه لا للارث عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما تقبل في حق الارث ايضاً وبه قال الشافعي لان الاستهلال لا يحضره عادة الا النساء فكان

كالولادة

الفطر فان جهة التوبة غالبية فيها فلذا لا تجب على الخاطئ والناسي وتداخل حتى لو افطر مرارا في رمضان واحد من غير تكفير لا يلزمه الا كفارة واحدة ولو افطر في رمضانين ولم يكفر للمرة الاولى فكذلك في رواية الطحاوي فعرفنا انها ماعقة بالمقوبات المحضة وان كانت فيها حجة العبادة حيث انها تؤدي بما هو محض عبادة كالصوم والاعتاق

كذا عبادة لها معنى المؤن
كما زكاة الفطر في هذا السن

المؤن جمع مؤنة من مأت القوم امانهم اذا احتملت مؤنتهم وهي الثقلة والكلفة اي من حقوق الله تعالى عبادة فيها معنى المؤنة كزكاة الفطر فان جهة العبادة فيها متعذرة كتسميتها صدقة وكونها طهرة للصائم واشترط النية في ادائها وجهة المؤنة من حيث وجوبها بسبب رأس النير كالنفقة ولذا لم يشترط لها كمال الاهلية فيجب في مال الصبي والمجنون اعتبارا لجانب المؤنة خلافا لمحمد فانه اعتبر جانب العبادة لانه ارجح *

كذا مؤنة بغير نكر
تضمنت عبادة كالعشر

اي منها ما هو مؤنة فيه معنى العبادة كالعشر لان المؤنة فيه باعتبار الاصل وهو الارض والعبادة باعتبار الوصف وهو النماء ولذا يصرف مصارف الزكاة ولم يصح ابتداء على الكافر لان الكافر ينافي القربة واما في البقاء بان اشترى الكافر ارضا عشرية فجاز البقاء عند محمد فقتبي عشرية وعند ابي يوسف يجب تضعيفه وعند ابي حنيفة تغلب خراجية *

كذا اذا بها يكون معنى
عقوبة مثل الخراج ضمنا

كذلك اي كالمؤنة المتضمنة للعبادة في كونها من حقوقه تعالى مؤنة يكون فيها معنى عقوبة في ضمها

كالولادة ولا يكتفى بشهادتهم فيما يجري بينهم في الحمامات كما لا يكتفى بشهادة الصبيان فيما يجري بينهم في الملاعبة كما في البرازية لكن تقل في مدين المتي عن الحادي القدسي ان شهادة النساء بالقتل في الحمام تقبل وتوجب الدية كيلا يهدر الدم

وهو لغيرها من الحقوق * من مال او نكاح او تطايق * وصية كذلك استملال * الارث كما يستبين الحال * (اثان من رجالنا او واحد * ومراأتان النص فيه وارد) اي نصابها في غير ما ذكر من الحقوق مالا او غيره كالنكاح والتطايق والوصية وكذا الوكالة والعناق واستملال المولود في حق الارث رجلان او رجل وامراأتان كما نطق به الكتاب المجيد قال الزيلي رحمه الله لان هذه الحقوق ثبتت مع الشبهة كالمال بل فوقة الا ترى ان النكاح يثبت مع الهذل وكذا الطلاق والعناق والمال لا يثبت مع الهذل ولا شبهة قوى من الهذل بخلاف الحدود والقصاص لانها لا تثبت مع الشبهة اي فلذا لم يجز شهادة المرأة في الحدود والقصاص وجازت في هذه الامور

والشرط في الكل هنا العدالة * اي في لزوم الحكم لا محاله * اي يشترط العدالة في كل ما ذكر من الشهادات والمراد ان العدالة شرط لزوم الحكم بالشهادة وذلك لما تقدم ان الفاسق اهل للشهادة والقضاء كما هو اهل للامارة والسطاة لكن لا يقبله القاضي اذا شهد ولا يلزم القاضي الحكم بذلك ولو قضى بشهادته صح وكان القاضي آثما وتقل عن ابي يوسف انه اذا كان وجيها ذا مروءة قبل والاصح عدم القبول * ثم احسن ما قيل في تفسير العدالة ان يكون محتبا الكبائر غير مصر على الصغائر وان يغلب صوابه على خطائه * (عن الشهود مطلقا يستفسر * ويكتفى بالسر اذا لا يجبر) * اي يسأل عن الشهود في الحدود والقصاص وغير ذلك سرا وعائنا مطلقا وهذا عندهما وبه ينتى افساد الزمان وندده لا يسأل بلا طعن الخصم الا في حد وقود ويكتفى في تزكية السر في زماننا اذ لا يمكن الجور خوف الفتنة

(واثنان اخرى مثل من يترجم * عن شاهد كذا رسول يعلم) * يريد انه يكتفى الواحد للتزكية والاثنان احوط هم اوفي الترجمة

مثل الخراج (١) لان المؤنة فيه باعتبار الاصل وهو الارض والعقوبة فيه باعتبار الوصف وهو التمكن من الزراعة ولذا لا يصح وضعه على المسلم ابتداء لكن صح ان يكون عليه بقاء كما لو اشترى المسلم ارض خراج كان عليه الخراج لا العشر لان جهة المؤنة راجح او المسلم اهل للمؤنة

كذا من الاقسام حق قائم بنفسه مثاله الغنائم

نفسه لله حق كائن

وان مثل ذلك المعادن

اي من هذه الاقسام حق ثابت بنفسه من غير ان يتعلق وجوبه بزمة المكلف ويجب عليه اداؤه طاعة كخمس الغنائم والمعادن فان الخمس حق ثبت لله بحكم الوهيته تعالى بناء على ان الجهاد حقه تعالى لانه اعزاز دينه واعلاء كلمته فصار الحاصل بالجهاد كله له سبحانه كما قال قل الانفال لله لكنه تعالى انبت اربعة اخماسه للفائزين مئة منه وكرما فلم يكن الخمس حقاً لزمنا اداؤه طاعة بل هو حق استبقاه لنفسه جل شأنه وقسمه بين من ساهم في كتابه فتولى السلطان اخذه وقسمته لانه نائب الشرع في اقامة حقوقه ولذا جاز صرف هذا الخمس الى من استحق اربعة اخماسه من الفائزين عند حاجتهم

(١) قوله مثل الخراج قال في جامع الاسرار الخراج مؤنة كالعشر لان عمارة الارض لجماعة المسلمين لانهم يذبون عن دار الاسلام فوجب الخراج للمقاتلة كفاية لهم كما وجب العشر للضعفاء كفاية لهم لانهم الذابون يعني عن الاسلام كما قال عليه الصلاة والسلام يوم بدر انكم تنصرون بضعفائكم ثم في الخراج معنى العقوبة اهانة للكافرين لانه يتعلق بالارض بصفة التمكن من الزراعة فلا اشتغال بها عمارة للدنيا واعراض عن الجهاد وهو سبب الذل ولذا قال عليه الصلاة والسلام حين رأى امة الزراعة في دار قوم ما دخل هذا دار قوم الا ذلوا وقال عليه الصلاة والسلام اذا تبايعتم بالعينة واتبعتم اذناب البقر ذلتم وظهر عليكم عدوكم اه منه

عن الشاهد وكذا رسول القاضي الى المزكي اي ينبغي ان يكون من يرسله القاضي الى المزكي اثنين للوثوق بالاعلام

(*) وجاز ان يشهد وان لم يشهد (*) الا على شهادة فاعتمد

اي يجوز للعدل ان يشهد وان لم يشهد أحد كسامع فقد البيع والاقرار وكذا من رأى القاضي حكم بشئ او رأى غصباً او قتلاً فجاز له في كل ذلك ان يشهد وان لم يشهد عليه الا على الشهادة بأن سمع شاهداً يشهد فلا يجوز ان يشهد على شهادته الا ان يشهد لما سيأتي فقوله يشهد الاول من الثلاثي وان شرطية والثاني من الرباعي (*) ومن وراء الستر بالسماع لا * يجوز ان يشهد ان تحملاً (*) الا اذا ما عنده تعينا * ذاك الذي خلف الحجاب مكمناً (*) اي لو سمع الشاهد صوت من يشهد عليه من وراء الحجاب لا يسمعه ان يشهد لاحتمال ان يكون غيره اذ النعمة تشبه النعمة الا اذا تيقن السامع ان ليس خلف الحجاب غير ذلك القائل فحينئذ يسمعه ان يشهد

(*) او انه يبصر شخص القائله * ويشهد اثنان لدفع الغائلة (*)

(*) لديه ان هذه فلانة * بنت فلان بن ذي الصيانة (*)

في جامع الفصولين تعريف المرأة ان يشهد على معرفتها عدلان او رجل وامرأتان وهل تصح الشهادة على المرأة المتقبة بعض مشايخنا قالوا يصح عند التعريف وعن ابن مقاتل لو سمع اقرار امرأة من وراء الحجاب وشهد عنده اثنان انها فلانة وذكرنا نسبها لم يجز ان يشهد عليها اطلق الجواب اطلاقاً وقال ابواليث لم يجز ان يشهد عليها الا اذا رأى شخصها حال اقرارها والشرط رؤية شخصها لا رؤية وجهها وحاصله كما ذكره صاحب الدرر انه لا يجوز ان يشهد عليها الا اذا شهد عنده اثنان انها فلانة بنت فلان بن فلان ورأى شخصها مع ذلك وقال ابوبكر الاسكاف اذا حسرت عن وجهها وقالت انا فلانة بنت فلان بن فلان وقد وهبت مهري لزوجي فان الشهود لا يحتاجون الى عدلين مادامت حية فان ماتت تحتاج الى شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان بن فلان وفي جامع الفصولين ويصح تعريف من لا يصح شاهداً لها سواء كانت الشهادة لها او عليها وقيل لا يصح فيما لها واختار النسفي الاول لأن هذا خبر لا شهادة

بخلاف الزكوات والصدقات فانها لزم طاعة الله تعالى فلا يجوز صرفها الى المؤدى وان افتقر حتى لو سلم الزكاة الى الساعي بعد حولان الحول وافتقر قبل صرف الساعي الى الفقير لا يجوز له ان يستردها منه ولذا حل ابنى هاشم دون الزكاة لانه لم يلمم به قربة بقى طيبا . ولذا قال عليه الصلاة والسلام يا بنى هاشم ان الله تعالى حرم عليكم غسالة الناس واوساخهم وعوضكم منها بخمس الخمس *

اما حقوق العبد فهي كالبدل

المتلف والغصب حينما حصل

يعنى ان حقوق العباد كبذل المتلف والمفصوب

وكذا الديات وملك المبيع والخنزير وملك النكاح

ثم الحقوق كلها كما سلف

قسمان منها الاصل كان والخالف

يعنى ان الحقوق كلها سواء كانت حقا لله تعالى أو

لعبد تنقسم الى أصل وخلف

لذين في الايمان اعتبار

اذا صله التصديق والاقرار

فهنا الاقرار أصل وذو شرف

لكن عن التصديق حينما خالف

يصير في أحكام هذي الدار

لذلك حكمه عليه جارى

اي ان للاصل والخالف اعتبارا في الايمان لان

اصل الايمان التصديق والاقرار كما هو مذهب الفقهاء

فالاقرار أصل شرف في الايمان لكنه تارة

يصير خلفا عن التصديق في أحكام الدنيا فيصير

الاقرار المجرد قائما مقام مجموع التصديق والاقرار

كما في الاكراه على الاسلام

ثم الاداء من أب أو أم

خليفة يصير ذافي الحكم

عن الصغير اذ يصير مسلما

ان واحدا الاصلين كان مسلما

أي ثم يصير ايمان احدا الا بيمين في حق الصغير خلفا

عن ايمان الصغير حتى يجعل مسلما كاسلامه

تبع له

ولذا لم يشترط لفظ الشهادة وفي الخبر الحاجة الى من يوثق به وذکر

رشيد لدين تعريف الأب والابن والزوج يجوز

ومن رأى خطأ وليس يذكر * فماله شهادة تقرر *

يعنى من رأى خطه ولم يتذكر الشهادة لا يجوز له ان يشهد وكذا

القاضي اذا وجد في ديوانه شيئا ولم يتذكره لا يحكم به وكذا الراوى

وجاز ان يشهد بالتسامع * فيما سئلوه من المواضع *

وفي الموت والنكاح مثل النسب * واصل وقف دون شرط موجب *

ولاية القاضى وفي الدخول * ان أخبر اثنان من العدول *

اي تجوز الشهادة بالتسامع فيما يذكر من المواضع ثم بينها بقوله

في الموت والنكاح الخ . وكان القياس عدم جوازها بالسمع كغيرها

الا ان هذه الامور منها ما يختص بمعاينة اسبابها خواص من الناس

ومنها ما يتعلق به أحكام تبقى على مر الانتصار فالزم تقبل فيها الشهادة

بالتسامع ادى الى الجرح وفي جامع الفصولين اذا سمع من الناس ان

زيدا مات اورآهم صنعوا به ما صنعوا بالموت وسعه ان يشهد بموته

وفي النسب شهادة العدلين تكفي عندهما وبه يقتضى شهدا بنكاح فسألها

القاضى هل حضرتا المقدقا لا لا فشهادتهما تقبل لانه يحل لهما

الشهادة بالسمع والشهادة على الدخول اي بزوجه انما يثبت بها اذا

شهدا بالخلوة الصحيحة على ما نقل عن خزنة المفتين والنوائد الظهيرية

والخلاصة وفي جامع الفصولين قوم خرجوا من بيت رجل وأخبروا

من في الخارج ان فلانة زوجت على مهر كذا وسع انظار جبين ان

يشهدوا ان المهر كذا وقيل لا تقبل ولو جاء خبر موت رجل وصنع

أهله ما يصنع عند ورود خبر مثله لا يسمع احدا ان يشهد الامن شهد بموته

او سمع ممن شهد . وانما يعتمد على الخبر اذا لم يكن منهما كوارث

وموصي له . ولو شهد عدل بموته عندهما حل لهما الزوج فان شهد عدل

آخر بحياته تأخذ بقول من يخبر بالموت لانه يثبت المعارض انتهى . وانما

جازت الشهادة بالتسامع بولاية القاضي لانه لا يحضر توليته الا للوزراء

وامثالهم فالزم يحز بالتسامع ادى الى الجرح وانما جازت بالتسامع على

اصل الوقف دون شرائطه لان الشرائط لا تشتهر اشتها الوقف

قل الامام المرغيناني انه لا بد من بيان الجملة بان يشهدوا انه وقف

على المسجد ونحوه حتى لو لم يذكر ذلك في شهادتهم لا تقبل في بيان

وحيث لا أصل في الاعتبار

فالطفل صار تابعا للدار

فكونه للدار تابعا خلف

عن ان يكون تابعا لمن سلف

٢٧٤

المصرف داخل في الشهادة على اصل الوقف بخلاف الشرائط وهي
مثل ان يبدأ بقلته بكذا ونحو ذلك كما في العمادية وسئل منقى الديار
الرومية العلامة ابو السعود رحمه الله عن رجل ادعى دارا انها وقف عليه
وأبرز من يده صكا يتضمن لوقف والحكم بلزومه واقام بيعة بالسماع
فهل تقبل وينزع من يد واضع اليد فأجاب ان كان لواضع اليد سند
شرعي كالارث والشراء لا ينزع من يده وعالله بان الشهادة انما تصح
بالسماع على اصل الوقف دون الحكم بلزومه كشرائطه *

﴿ كما عدل مع ثنتين ثم انشهد ﴾ من جالس في مجلس الحكم يجحد
﴿ ممن اليه ينتهي الخصمان ﴾ بانه القاضي بذا المكان
قوله كما عدل مع ثنتين يعني انما يشهد بالسماع بما ذكره ان أخبره
عدلان او عدل وامرأتان عادلان (وقوله) ثم ان شهد مستأنف
وجواب الشرط قوله لا تأتي فحيثما يجحد الخ والمراد هنا انه يجوز ان
يشهد من رأى رجلا جالسا مجلس القضاء ينتهي اليه الخصوم بأنه
القاضي بذلك المكان فلورأى رجل قضى لرجل بحق وسمع من
اللاس انه قاضي تلك البلدة وسعه ان يشهد ان قاضي كذا قضى لفلان
بكذا وان لم يعين تقليد لامام اياه كما في جامع الفصولين

﴿ كمن يرى من امرأة مع الرجل ﴾ تبسط الزوجين فهو ان يقل
﴿ بان تلك عرسه كمن يرى ﴾ غير الرقيق ان يكن معبرا
﴿ في يد من له به تصرف ﴾ كمثل ملاك اذا تصرفوا
﴿ يقول ذله فحيثما يجحد ﴾ بقله اليقين حل ان شهد

يعني اذا رأى امرأة ورجلا يسكنان بيتا وينتسب لهما تبسط الزوجين
حل له ان يشهد انها زوجة ذلك الرجل كما اذا رأى شيئا غير الرقيق
الذي يعبر عن نفسه في يد رجل يتصرف به تصرف الملاك حل له
ان يشهد انه له ان وقع في قلبه ذلك واشترط تيقن قلبه لذلك هو
لمروى عن ابي يوسف واشترط التصرف مع اليد دون مجرد اليد
هو ما ذهب اليه بعض مشايخنا وهو مذهب الشافعي رحمه الله . قال
في الهداية ومن كان في يده شيء سوى العبد والامة وسعك ان تشهد
انه له لان اليد اقضى ما يستدل به على الملك اذ هي مرجع الدلالة
في الاسباب كلها قال في النهاية انه لا دليل لمعرفة الملك في حق الشاهد
سوى اليد لان اكثر ما في الباب ان يعين اسباب الملك من الشراء

ونحوه

يعني اذا كان الطفل لا اصل له في هذا الاعتبار
بان سبي واخرج الى دار الاسلام وحده فانه يصير
تابعا للدار فيصير كونه تابعا للدار خلفا عن تبعيته
لأحد أبويه في الاسلام والحاصل انه اذا سبي الطفل
فان اسلم هو بنفسه مع كونه عاقلا فهو الاصل والا
فان اسلم أحد أبويه فهو تبع له والا فان اخرج الى
دار الاسلام فهو مسلم بتبعيته للدار وان لم يخرج
بل قسم وبيع من مسلم في دار الحرب فهو تبع لمن
سباه في الاسلام فلو مات صلى عليه ويدفن في مقابر
المسلمين كذا قالوا لكن قال في التلويح والتحقيق
انه عند عدم أحد الابوين ليست التبعية خلفا عن
اداء أحد الابوين بل عن اداء الصبي نفسه كابن
الميت خلف عنه في الميراث وعند عدمه يكون ابن
الابن خلفا عن الميت لاعتباره لابنه لثلا يلزم للخلف
خلف فيكون الشيء خلفا وأصلا ثم قال وقد يقال
لا امتناع في كون الشيء أصلا من وجه خلفا من
وجه اه

كذلك التطهير ليس يختلف

بالماء أصل والتيمم الخلف

يعني كذلك الطهارة بالماء أصل والتيمم خلف ولا
خلاف في الخليفة لكن عندنا هو خلف مطلقا
يرتفع به الحدث الى غاية وجود الماء بالنص لانه
لما كان حكم الاصل افادة الطهارة وازالة الحدث كان
كذلك حكم الخلف اذ لو كان له حكم براسه لما كان
خلفا بل أصلا فلا يصح جعله خلفا في حق الاباحة
مع الحدث فلذا قال

فطلق فيما لدينا ذا خلف

والشافعي بالضرورة اعترف

يعني ان التيمم خلف مطلق عندنا فتحكمه حكم
الماء في تأدية الفرائض به وعند الشافعي خلف
ضروري بمعنى انه ثبتت خليفته ضرورة الحاجة الى

اسقاط الفرض عن الذمة وقيام الحدث كطهارة
الاستحاضة • وفائدة الخلاف تظهر في صحة تقديمه
على الوقت واداء فرضين بتيمم واحد فمندنا جاز
خلافه وفي من له انا آن (أحدهما) طاهر (والآخر)
نجس وقد اشبه عليه فعندنا لا يجوز له التحري لان
التراب طاهر ظهور مطابقا عند العجز عن الماء
وقد تحقق بالتعارض الموجب للتساقط وعنده يجب
التحري ولا يجوز التيمم اذ معه ماء طاهر يتعين
فلا ضرورة فلا تيمم قال في التلويح ولا يخفى ان
عدم صحة التيمم قبل التحري عند الشافعي مبني
على انه لاصحة للتيمم بدون العجز عن الماء سواء
كان خلفا ضروريا أو مطلقا ولا عجز مع امكان
التحري ولذا يجوز التيمم فيما اذا تحير فتفريع هذه
المسئلة على كون التيمم خلفا ضروريا بمعنى انه انما
يكون بقدر ما تدفع به ضرورة اسقاط الفرض ليس
كما ينبغي وان اريد بكونه ضروريا انه لا يكون الا
عند ضرورة العجز عن استعمال الماء فهذا لا يتصور
فيه نزاع اهـ

لكن عن الماء هنا الخليفة
كان التراب اذ أبو حنيفة
كذلك يعقوب لذلك قد ذكر
لكن محمد ومثله زفر

بني ان الخليفة بين الماء والتراب عند أبي حنيفة
وأبي يوسف فالخليفة في الآلة فالتراب خائف عن
الماء لانه تعالى نص عند النقل الى التيمم على عدم
الماء وكون التراب ملوثا في نفسه لا بوجوب العدول
عن ظاهر النص لان نجاسة الحل حكيمية فيجوز
ان يكون تطهير الآلة كذلك وحديث التراب
ظهور المسم يؤيده لكن محمد وزفر

هما يقولان التيمم الخائف
عن الوضوء ثم هذا المختلف

يعني بقولان ان التيمم خلف عن الوضوء فالخليفة
في الفعل لان الله تعالى أمر بالوضوء أولا • ثم بالتيمم
عند العجز • وقوله ثم هذا المختلف يعني ان هذا
الاختلاف

ونحوه لا ان الشراء بما يفيد الملك اذا كان المبيع ماسكا للبائع وذلك
لا يعرف الا باليد فلو لم يجز اداء الشهادة بحكم اليد لسد باب الشهادة
حتى حل للقاضي ان يقضي بحكم اليد كما يحل للشاهد ثم قال صاحب
المداية وعن أبي يوسف انه يشترط مع ذلك ان يقع في قلبه انه ملكه
قالوا يحتمل ان يكون هذا تفسيراً لا طلاقاً محمد في الرواية • وقال
الشافعي دليل الملك مع اليد التصرف به قال بعض مشايخنا قال
الزيلي والمسئلة على اربعة تقسام (الاول) ان يعاين المالك والمالك
فيعرف نسبه وحدود ملكه ويماين يده فاذا رآه في يد غيره بدمه جاز
ان يشهد للاول بالملك اذا ادعاه بناء على يده والثاني ان يعاين المالك
بحدوده وانه ينسب الى فلان بن فلان وهو لم يعرفه بوجهه • ثم جاء
فلان المذكور وادعاه على شخص حل له ان يشهد استحسانا لان
النسب يثبت بالتسامع والملك بمعاينة اليد (والثالث) ان لا يعاين المالك
ولا المالك ولكن سمع ان فلان ابن فلان ضيعة بكذا حدودها كذا
فلا يحل له أن يشهد بالملك (الرابع) ان يعاين المالك دون المالك بان
سمع ان له ضيعة كذا وهو لا يعرفها فلا يحل له ان يشهد ايضا ونما
قيد الرقيق المستثنى بالمعبر لان غير المعبر كالمعروض كما سيأتي فكان
حكمه حكم الاملاك بخلاف المعبر فان له يداً على نفسه

﴿وابطلت ان قال بالتسامع • او انه بحكم يد الواضع﴾

اي بطلت الشهادة فيما يجوز فيه بالتسامع ان قال للذي القاضي
ان شهادتي بالتسامع وبطلت الشهادة بحكم اليد ان قال انها بحكم
اليد وهذا على ما في المداية وغيرها لكن في فصول العمادي انه يعتبر
بالتسامع في الوقف وان صرحا به لان الشاهد بما يكن سنة عشرين
سنة وتاريخ الوقف مائة فتيقن القاضي انها باسباع فذن لا فرق بين
السكوت والافصاح • واليهال المرغيناني وفي فتاوى ضي خان لوشهدوا
فيما يجوز فيه التسامع وقالوا لم نعاين ذلك ولكن اشتهر عندنا جازت
شهادتهم ولو قالوا سمعنا من الناس لم تقبل

﴿وشاهد بأنه حقا حضر • وفاته وانه ممن غير﴾

﴿وانه صلى عليه تقبل • لان ذامن العيان يجعل﴾

اذلا يدفن الا الميت ولا يصل الا عليه وغير بمعنى ذهب
كما في القاموس

ان ام ذا الوضوء شرعا فاعلم

اي يبنى على هذا الاختلاف ما اذا ام المتيمم المتوضي . فعند الشيخين جاز لانه لا خيانة بين الطهارتين فلم يكن طهارة المتيمم اضعف من طهارة المتوضي وعند محمد وزفر لا يجوز وهذا في غير صلاة الجأزة اذ يجوز ذلك فيها بلا خلاف

ومثبت للاصل مثلها ساق

لاغيره يكون مثبت الخلف

يعني ان ما ثبت به الاصل ثبت به الخلف فكما ان الاصل لا يثبت بالرأي كذلك الخلف لا يثبت بالرأي

والشرط كون اصله مفقودا

على احتمال كونه موجودا

لاجل ان يصير ذلك السبب

بالاعتقاد فهو شرط قد وجب

فلم يكن بدون ذلك الخلف

بيان ذاك في الغموس والحلف

حقا على مس السماء ينعقد

هذا وما الغموس أصلا ينعقد

أي شرط الخلف ان يكون الاصل معدوما في الحال لعارض على احتمال وجوده بان يكون وجوده ممكنا ليصير السبب تصفا بالاعتقاد للاصل . ثم بالعجز عنه يتحول الى الخلف مثلا ارادة الصلاة انعقدت سببا للوضوء لامكان حصول الماء بطريق الكرامة ثم بظهور المجز ينعقد الحكم الى التيمم . وقوله فلم يكن بدون ذلك الخلف يعني اذا لم يحتمل الاصل الوجود لا يصح الخلف . بيان ذلك في اليمين الغموس وفي الحلف ليمس السماء حيث ينعقد الحلف على مس السماء لاحتمال وجود المس في الجملة الا انه معدوم عرفا وعادة فينتقل الحكم الى الحلف وهو الكفارة . وكذلك سائر الابدال من المسح والتيمم والفدية بخلاف الغموس وهو الحلف على ماض فانه لا يثبت الكفارة لعدم امكان البر

وما تعلق به الاحكام

فانه أربعة أقسام

﴿فصل القبول وعدمه﴾

﴿تقبلها من فرق الالهواء * ممن على قبلتنا الغراء﴾

أهل الالهواء أهل القبلة الذين لا يكون معتقدهم معتقدا أهل السنة وهم الجبرية والقدرية والروافض والخوارج والمعتلة والمشبهة تقبل شهادتهم خلافا للشافعي *

﴿الا الذي ينسب للخطاب * من فرقة رافضة كلاب﴾

يعني الخطائية وهم من غلاة الروافض يعتقدون جواز الشهادة لكل من حلف منهم انه محق . ويقولون ان المسلم لا يحلف كاذبا . وقيل يرون الشهادة لشيعتهم واجبة فيتمكن الشبهة في شهادتهم

﴿وان على الذي ذمي شهيد * جاز اذا ملة كل تتحد﴾

﴿كذا اذا ما اختلفت كذا على * مستأمن لكذا العكس فلا﴾

أي تقبل شهادة الذمي على الذي وان اختلفا ملة كاليهود مع النصارى وتقبل شهادة الذمي على المستأمن لان الذي أعلا حالا منه لكونه من أهل دارنا ولذا يقتل المسلم بالذمي ولا يقتل بالمستأمن ولا تقبل شهادة المستأمن على الذمي لكونه ادنى حالا منه *

﴿لكن علي مستأمن مستأمن * عند اتحاد الدار فهي تحسن﴾

﴿كذلك القبول من معادي * في الدين لا لدنيا اذ يعادي﴾

﴿وقيل اذ يكون عدلا تقبل * وانه القول لاسد الاجل﴾

أي تقبل الشهادة من عدو بسبب الدين فان العداوة الدينية تدل على قوة دينه وعدائه لا من عدو بسبب الدنيا فان العداوة الدنيوية حرام ومرتكبا لا يؤمن من النقول . قال الزاهدي هذا قول المتأخرين واما الرواية المصوصة فبخلافه فانه اذا كان عدلا تقبل . قال وهو الصحيح وعليه الاعتماد فقوله هـ وانه القول الخ من جملة مقول قيل لا عطف عليه وذلك ظاهر *

﴿والعدل من يجنب الكبيره * من غير اصرار على الصغيره﴾

﴿هذا اذا الصواب منه يغلب * فان ذافي الشرع عدلا يحسب﴾

أي العدل من يجنب الكبيرة ولم يصر على الصغيرة وغلبت حسنة على سيئاته فارتكاب كبيرة واحدة يخل بالعدالة — واما الصغائر فغلبتها وكذا الاصرار عليها يخل بالعدالة لا الاقدام بها واما افعال الدناءة كالاكل والبول على الطريق فهي داخلية في الكبائر علي ما في

هذا هو القسم الثاني وهو ما يتعلق به الاحكام
وهو أربعة أقسام السبب والعلة والشرط والعلامة
وقد تقدم ان ما يتعلق به الشيء ان كان داخلاً
فيه فركن والا فان كان مؤثراً فيه على ما ذكر في
القياس فعلة والا فان كان موثقاً اليه في الجملة
فسبب والا فان توقف عليه وجود الشيء فشرط
والا فلا أقل من ان يدل على وجوده فعلة

فاول الاقسام من هذا السبب
فنه ما الى الحقيقة انتسب

السبب لغة ما يتوصل به الى الشيء واصطلاحاً
ما يكون طريقاً الى الحكم من غير تأثيره والمراد
ما يطلق عليه السبب حقيقة أو مجازاً اذ يعتبر في
تمدد الاقسام اختلاف الجهات والاعتبارات وان
اتحدت الاقسام بحسب الذوات فنه ما هو سبب
حقيقي

أى ما الى الحكم طريقاً بحسب
وما وجوبه اليه ينسب
ولا وجوده ولا معنى العلة
يكون معقولاً به ان عقل
لكن هناك علة بالجزم
تكون بينه وبين الحكم
ولا تضاف هذه الى السبب
فما وجودها الى هذا انتسب

يعنى ان السبب الحقيقي ويسمى السبب المحض
ما يكون طريقاً الى الوصول الى الحكم من غير ان
يضاف اليه ثبوت الحكم لا وجوده ولا يعقل فيه
معنى العلة بل يتخلل بينه وبين الحكم علة لا يضاف
وجودها الى السبب فاحترز بكونه طريقاً الى
الحكم عن السبب المجازى لانه ليس بطريق اليه
وعن العلامة لانها ليست بطريق له بل هي دالة
عليه وبكونه لا ينسب اليه وجوب الحكم عن العلة
وبكونه لا ينسب اليه وجود الحكم عن الشرط
وهذا القيد يصح ان يكون مخرجاً للعلة ايضا لان
الحكم يضاف الى العلة وجوداً بها كما يضاف الى
الشرط وجوداً عنده وقوله ولا معنى العلة الخ

لخلاصة من ان كل فعل يرفض المروءة والسكرم فهو من الكبائر وتقل
عن التناوى الصغرى الكبيرة ما كان حراماً محضاً سمي فاحشة كاللواط
اول يسم في الشرع فاحشة لكن شرع عليها عقوبة محضة بالنص القاطع
في الدنيا كالسرقة والزنا وقتل النفس او وعيد في الآخرة كاكل مال اليتيم
وتقل عن الامام الحلواني ان كل ما كان شنيعاً بين المسلمين وفيه هتك
حرمة الله تعالى والدين فهو كبيرة هذا— واما ما ورد من لاحاديث
مثل قوله عليه الصلاة والسلام اجتنبوا السبع الموبقات الشرك بالله
والسحر وقتل النفس التي حرم الله الا بالحق واكل الربا واكل مال
اليتيم والتولى يوم الزحف وقذف المحصنات المؤمنات الغافلات فالصحيح
انه ليس لبيان الحصر كما قيل *

﴿جازت من الخشي ومن ابن الزنا﴾ واقلف كذا الخصى ههنا
اى جازت من الخشي لان زيادة العضو لا تخل بالعدالة كما ان
قطع العضو في الخصى لا يخل وجازت من مولود الزنا لأن فسق
لأبوين ككفرهما لا يوجب طعناً في الولد ومن الافلأ لأنه لا يخل
بالعدالة اذا تركه لكبر أو خوف هلاك ولذا لو تركه استخافاً لا
تقبل شهادته ولأنه لم يرد في وقت الختان كتاب ولا سنة ولا اجماع
واخلف المتأخرون فقتل في سبع سنين الى عشرة وقيل اليوم السابع
من ولادته او بعده ان احتمل الصبي لما روى ان الحسن والحسين
رضي الله عنهما ختنا في اليوم السابع وهو للرجال سنة دون النساء لقوله
عليه الصلاة والسلام لختان للرجال سنة وللنساء مكرمة قال الحلواني
كان النساء يختن في زمن أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وكان مكرمة
لأنه لما لموافقة واما الخشي فان لم يكن مشكلاً فلا اشكال وان كان
مشكلاً عد امرأة احتياطاً ذكره الزيلعي *

﴿اما من الاعمي ومملوك فلا﴾ وان يكن من قبل عتق حملاً
﴿ثم يؤدي بمده فتحمده﴾ كذا الصبا بعد بلوغ يشهد
اى لا تجوز شهادة لاعمي ولو كان بصيراً عند التحمل لان أدائها
يحتاج الى التمييز ولا تميز له الا بالنعمة وفي ذلك شبهة يستغنى عنها
بجنس الشهود وقال ابو يوسف والثاقفي يجوز اذا كان بصيراً وقت
التحمل ولا تقبل شهادة المملوك الا ان يؤدي بعد العتق فتقبل كالصبي
فان شهادته تجوز اذا تحمها صبياً وأداها بالغاً لان العبد والصبي اذا

أي لا يعقل فيه معاني العلة إذا تعقله المتعقل
أي لا يوجد له تأثير في الحكم بوجه بواسطة
أو بنير واسطة وهو احتراز عن السبب الذي له
شبه العلة والذي فيه معنى الغلط وقوله لكن
هناك الخ بيان خلوه عن معنى العلة أي يتخال بينه
وبين الحكم علة هي فعل اختياري ولا تضاف
تلك العلة إلى السبب ثم مثل لذلك بقوله

كمن على مال لكيما يسرقا

يدل أو قتل إذا تحققا

يعني كدلالة انسان ليسرق مال آخر أو ليقتل إذا
تحقق ذلك من المدلول فان الدال لا يضمن لان
الدلالة سبب محض وقد توسط بين السبب والحكم
علة هي فعل فاعل مختار وفعله غير مضاف إلى
السبب لانه باشر ذلك باختياره بخلاف دلالة المحرم
على الصيد حيث يوجب الضمان على الدال لان الدلالة
في ازالة الامن عن الصيد مباشرة لا سبب لانه كان آمنا
بعده أو تواريه وقد زال امنه بالدلالة كما ودع إذا
دل السارق على الوديعة حيث يضمن لانه جان بترك
ما التزمه من الحفظ قال في التلويح فان قات السعاية
إلى السلطان الظالم سبب محض وقد وجب الضمان على
الساعي قات مسئلة اجتهادية أفتوا فيها على غير
القياس لغلبة السعاة ونقل عن التقرير فتوى
المتأخرين بالضمان بالسعاية لغلبة السعاة وينبغي
مثله لو غاب غصب المنافع ونقل عن أبي اليسر
ان بعض مشايخنا يفتون بالضمان في الساعي مطلقا
وبعضهم قال ان كان السلطان معروفا بالظلم وتغريم
من يسعى به يضمن والا لا وهذا خلاف أصول
اصحابنا لكن لو رأى القاضي تضمين الساعي له
ذلك لانه موضع اجتهاد لينزجر السعاة ومن فروع
السبب المحض فتح باب القفص والاصطبل فان
الفتاح لا يضمن وهذا اذا لم يخرج من فور الفتح
وكذا دفع السكين إلى الصبي ليمسكه فقتل به نفسه
لانه امره بما سلكه لا باستعماله خلاف ما اذا سقط
على رجليه فغمره فانه يضاف إلى السبب الاول وهو
المتأولة فكان سببا في معنى العلة ومن فروعه ما اذا
أمر صبيا بصعود الشجرة قائلًا اصعد وانفضها

أديا بعد المقتى والبلوغ كأنهم أهل الشهادة والمضي إذا سمع اقرار مسلم
ثم أسلم فشهد جاز كالعبد والصبي على ما في الخلاصة وفيها وفي النصاب
شهادة الاعس لا تجوز الا في النسب والموت وما يجوز فيه الشهادة
بالشبهة والتسامع

﴿ ولا من الذي بقذف حدا * وان يتب فذا بنص ردا ﴾
وهو قوله تعالى (ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً أولئك هم الفاسقون)
﴿ لكن من في الكفر كان حدا * وبعده أسلم ان يردا ﴾
يعني إذا حد في كفره ثم أسلم فشهد تقبل لأن هذه شهادة استفادها
بعد الحد بالاسلام فلم يلحقها رد لأن التي ردت غير هذه ذكره
الزيلعي وغيره

﴿ ولا من المسجون حيث الحادث * في السجن كان وهو فيه لاث ﴾
يعني إذا حدث بين أهل السجن حادثة في السجن وأراد
بعضهم ان يشهد في تلك الحادثة لا تقبل شهادته لكرنه متهاكاً
في البرازية وغيرها

﴿ والاصل للفرع كذاك العكس * والزواج للعرس كذاك العرس ﴾
لا تجوز الشهادة من الاصل لفرعه مطلقا وان سفل ولا من الفرع
لاصله مطلقا وان علوا ولا من الزوج للزوجة ولا من الزوجة للزوج
﴿ ولا الشريك ان يمال يحصل * فيه اشتراكه فذا لا يقبل ﴾
﴿ وسيد لعبده فتمنع * أيضاً ولو مكاتباً لا تشرع ﴾
أي لا تجز من الشريك لشريكه فيما فيه يشتركان وأما في

غيره فيجوز ولا من السيد لعبده ولو كان العبد مكاتباً
﴿ ومن لنفسه يجز مغنا * مثل الذي يدفع عنه مغنا ﴾
﴿ ولا اجير في العيال يأكل * من دون اجر فهو ليس يقبل ﴾
أي لا تقبل شهادة من يجز لنفسه بالشهادة مغنا أو يدفع بها
مغنا كما ذكره في فتاوى قاضي خان ولا من الاجير وهو كما في الخلاصة
الذي يأكل معه وفي عياله بلا أجر

﴿ ولا الذي يعرف في المال * بكذبه ولا من المال ﴾
أي لا تقبل من المعروف بالكذب في قوله وأما الصكاكون
الذين يكتبون هذا ما باع وقبض وضمن للدرك قبل وقوع ذلك
فتقبل شهادتهم على الصحيح إذا كان غالب حالهم الصلاح وما ذكر

لأن كل أو لنا كل فلا ضمان أن سقط فوات بخلاف
مالو قال لا آكل بضمير المتكلم حيث تضمن عاقبته
الدية لأنه صار في معنى العلة لأنه لمنفعة الأمر على
الخلوص كما نقله القاتني

فإن يضاف إليه كان السبب
بذلك حكم علة فينتسب
اليه مثل القود أو سوق الجمل
ففيهما الضمان شرعاً قد حصل

هذا هو القسم الثاني من السبب وهو السبب الذي
في معنى العلة فيضاف الحكم اليه كقود الدابة أو
سوقها فإن كل واحد منهما سبب لأنه طريق مفض
إلى الائتلاف لأنه يحمل الدابة كرها على الحركة لكن
ليس بموضوع للائتلاف أيكون علة وإنما العلة وطىء
الدابة لكنه سبب بمعنى العلة من حيث أن الائتلاف
مضاف إلى السائق والقائد فاضيف الائتلاف الحاصل
بوطن الدابة إليه فيما يرجع إلى بدل الخيل * أما
ما يرجع إلى جزاء المباشرة فلا يرجع إليه حتى
لا يحرم عن الميراث ولا يجب الكفارة والقصاص
ومن هذا القسم اشراع الجناح في الطريق ووضع
الحجر فيه وترك المالك الحائط المائل بعدم التقدم
والاشهاد وحمل الصبي على الدابة وشهادة الشهود
بالقصاص إذا رجعوا لأنها غير موضوعة للقتل
لكنها طريق إلى وقضاء القاضي بها لا عن
اختياره * وكذا استثناء الولي القصاص بسببها فتجب
الدية عليهم لا الكفارة والقصاص وحرمان الأثر
لأنها جزاء المباشرة ولم توجد ولو قال رجل لا آخر
تزوج هذه المرأة فأنها حرة فتزوج فاولدها ثم ظهرت
أمة لم يرجع عليه بقيمة الولد لأنه سبب محض تخال
بينه وبين الحكم تزوجه بخلاف ما إذا زوجها منه
على أنها حرة لأن الاستيلاء ثابت كالزواج لأنه وضع
له والمزوج صاحب العلة فيضاف الحكم إليه * وكذا
الموهوب له المغرور إذا استولد الجارية الموهوبة
فاستحق لم يرجع بقيمة الولد على الواهب والمستعين
إذا اتلف العين باستعماله * ثم ظهر الاستحقاق وضمن
قيمه لا يرجع بالقيمة على المبيع لأن كل واحد
منهما سبب محض * وقد تخلل بينه وبين الولد والعين

من كذبهم فعنفوهم لأنهم يحققون ما كتبوا ذكره في الخلاصة ولا تقبل
من العمال في زماننا الغلبة ظاهراً كما في المعتبرات *

* (ومدمن على تعاطي المسكر * يشربها لهواً بلا تسير) *
أي مداوم شرب الخمر لأجل الهوى في الكفاية شرط الأدمان
ليكون ذلك ظاهراً منه فإن من شرب الخمر سرراً لا يخرج من أن
يكون عدلاً وإن شربها كثيراً وإنما تسقط عدالته إذا كان ذلك يظهر
منه فإنه لا مروءة لثله ولا يحترز عن الكذب عادة وفي النهاية معزياً
إلى الذخيرة المراد لأدمان في النية يعني شرب الخمر ومن نيته أن
يشرب بعد ذلك ولا تجوز شهادة مدمن السكر وأراد به السكر بسائر
الاشربة سوي الخمر لان المحرم فيها السكر فيشرط لأدمان عليه وفي
الخمر نفس الشرب فشرط الأدمان عليه وكذلك من يجلس مجالس
الفجور والشرب لا تقبل شهادته وإن لم يشرب كذا نقله الزيلعي
وإن شرب الخمر للتداوى بأن قال له الأطباء لا علاج لمرضك إلا
بالخمر فحرمها مختلف فيها فلا تسقط الشهادة تالله صدر الشريعة وأفي
علامته المتأخرين أبو السعود مفتي الديار الرومية بسقوط عدالة من
يذاوم أكل الأفيون وافق بتحريمه غير مرة وتحريم ما يتخذ من
المعجون والبرش إذا أكل للكيفية وتقل في معين لمفتي عن شرح
القندوري للإمام الحدادي لا يجوز أكل الحشيشة والبنج والأفيون
وكل ذلك حرام لأنه مفسد للعقل حتى يصير الرجل ذا خلعة
وفساد ويصد عن ذكر الله وعن الصلاة قال لكن تحريم ذلك
دون الخمر إذا لاحد على أكله وقد تقدم ذلك

* (ولا مخنث ردياً يرتكب * ومن يغني أو بنوح يكتسب) *
المخنث من يعتمد اللين في كلامه والتكسير في أعضائه تشبيهاً
بأنثاء وفي عرف الناس من يباشر الردي وكل ذلك معصية فلا تقبل
شهادته لقوله عليه السلام لعن الله المؤنثين من الرجال والمذكورات
من النساء وإن كان ذلك خفة فيه فهو علال والنائحة والمغنية لأنه عليه
الصلاة والسلام نهى عن الصوتين الاحقين بالمغنية والنائحة قالوا المراد
بالنائحة التي تنوح في مصيبة غيرها ترتكب الخطور لتكسب المال
وأما النائحة في مصيبتها فلا تسقط عدالتها ذكره الزيلعي

* (ومن يغني الناس بالخطور * ولاعب الطيور والطيور)

ما هو علة غير مضافة اليه وهو الاستيلاء والاستعمال
وهذا بخلاف المشتري اذا استولدها فاستحققت لان
البائع صار كفيلا عن المشتري بما شرط عليه من
البذل فكانه قال ضمانت لك سلامة الاولاد . ذكره
الفا آني ثم أشار الى القسم الثالث بقوله

وحلفه بالله والطلاق

ونذره بالشيء والعناق

فذا على المجاز سمى السبب

لكنه الى الحقيقة انتسب

يعنى ان اليمين بالله تعالى قبل الحث يسمى سببا
مجازا وكذا كل واحد من اليمين بالطلاق والعناق
والنذر وهي للصنع الدالة على تعليق الطلاق والعناق
والنذر بشيء يسمى قبل وقوع المعلق عليه سببا مجازا
ايضا فانها قبل وقوع المعلق عليه اسباب مجازية
لما يترتب عليه من الجزاء وهو وقوع الطلاق
او العناق او لزوم المنذور به لاقتضاءها اليه بالجملة
لا أسباب حقيقة اذ ربما لا تقضى اليه بان لا يقع
المعلق عليه وانما قلنا قبل وقوع المعلق عليه لانها
بعده تصير تلك الايقاعات عللا حقيقية لتأثيرها
في وقوع الاجزية مع الاضافة اليها واتصالها بها
بمنزلة البيع للملك وذلك لان الشرط كان مانعا للعادة
عن الانعقاد فاذا زال المانع انعقدت علة حقيقية بمنزلة
الايقاعات المنجزة وهذا بخلاف قوله والله لا أدخل
هذه الدار فدخلها فان علة الكفارة لا تصير هي اليمين
لانها موضوعة للبر والبر لا يفضي الى الكفارة
والمفضي انما هو الحث الذي هو ضده والبر مانع
منه فكيف يصاح علة لثبوتها وانما علة الكفارة
الحث لانه المؤثر فيها كما في التلويح وحيث لم يكن
هذه المذكورات أسبابا حقيقة وانما سميت بذلك
مجازا لم يحز التكفير قبل الحث عندنا لانه يكون
ح قبل السبب وجوزنا تعليق الطلاق والعناق
بالملك لان المعلق ليس بسبب فلا يحتاج الى المحل
عند التعاقب والشافعي رحمه الله تعالى جعلها أسبابا
في معنى العلة لان اليمين هي التي توجب الكفارة
عند الحث والمعلق هو الذي يوجب الجزاء عند
وجود الشرط فلم يجوز تعليق الطلاق والعناق

قيد بالغناء للناس لانه لو كان لازلة لوحشة عن نفسه للاسماع
الغير فلا بأس به ولم يقيد به في المغنية لان مجرد رفع الصوت منها
حرام وقيد بالمحذور لانه لو انشد شعرا فيه ودظ وحكمة جاز اتفانا
وان كان فيه ذكر امرأة فان كانت معينة ميتة او غير معينة فلا بأس
به وان كانت معينة حية يكره ومن المشايخ من اجاز الغناء في العرس
الا ترى انه لا بأس بضرب الدف فيه قال عليه الصلاة والسلام
اعلنوا النكاح بالدف ومن مشايخنا من قال اذا كان يتقنى ليستفيد
نظم الفوائد وقصاحة اللسان لا بأس به ومنهم من كرهه مطلقا ومنهم
من أباحه مطلقا ونحن بينا الصحيح من الاقاويل قاله الزيلعي وأما
اللعب باطنبور والطيور فلانه هو يورث الغفلة ولان من يلعب بالطيور
يصعد السطح فينظر النساء واما اذا اتخذ الحمام في بيته ليستأنس بها
فهو مباح كاتخاذ بروج الحمام الا اذا كانت تجر حمامات آخر مملوكة
للغير فتفرخ في وكرها فياكل منها ويبيع فلا يحل له ذلك وتسقط
عدالته ذكره الزيلعي *

﴿ ولا لعب النرد او القمار ﴾ وآكل الربا مع الاظهار

اي لا تقبل شهادة لاعب النرد مطلقا سواء قامر عليه او لا لان
نفس اللاعب فسق قال عليه الصلاة والسلام ملعون من يلعب بالنرد
والملعون لا يكون عدلا . وكذلك من يلعب بالقمار سواء قامر بنرد
او شطرنج وآكل الربا بشرط ان يكون مظهرآ له مشهرا به . وذلك
بالأدمان لانه لا يمكن التحرز منه في العقود الفاسدة وهي ربا بخلاف
آكل مال اليتيم حيث لا يشرط فيه الادمان لان التحرز عنه ممكن
كذا ذكره الزيلعي

﴿ كذا الذي صلاته يفوت ﴾ لاعب شطرنج فشرعاً يمتنع

يعنى اذا فوت الصلاة لأجل الشطرنج لا تقبل شهادته . واما
بنفس اللعب به فلا ترد شهادته لأن للاجتهاد فيه مساعاً فلا ترد
الشهادة بسببه لا اذا فوت الصلاة او قامر عليه او أكثر الخلف عليه
كاذبا ذكره الزيلعي

﴿ كذا الذي بلا ازار يدخل ﴾ حماما او على الطريق يأكل

اي لا تقبل شهادة من يدخل الحمام بغير ازار لان كشف العورة
حرام . قال عليه الصلاة والسلام لعن الله الناظر والمظور . قال السرخسي

بالملك لأن السبب لا ينعقد في غير محله والحاصل
كل واحدة من هذه المذكورات ليست سببا حقيقة
لكنها تنسب إلى السبب حقيقة

بشبهة فبطل ما علقا

تتجزئه فقد ربما تحققت

من شبهة ففي المحل يبقى

وما بدونه يكون حقا

فاحتاج للمحل كالحقيقة

فإن يفت بطل لدى الطريقة

قوله بشبهة متعلق بقوله انتسب وحاصله ان
المعلق بالشرط كانت طالق في ان دخلت الدار فانت
طالق ليس بتطبيق ولا بسبب للتطبيق في الحال
ولذا سمي سببا مجازيا لكن فيه شبهة السببية من
حيث ان التعليق يمين وموجه البر والبر مضمون
بالطلاق بمعنى انه لو فات البر لزمه الطلاق فكان
بمنزلة الغصب موجه رد العين على المختار وانه
مضمون بالقيمة على معنى انه لو فات العين لزمه
رد القيمة ثم للقيمة حال قيام عين المغصوب شبهة
الوجوب حتى صح الرهن والكفالة بالمغصوب
مع ان الرهن والكفالة لا يصحان الا بالدين القائم
في الحال وكذا لو أبرأ المغصوب الغاصب صح
أبرأؤه حتى لو هلك عين المغصوب لشيء على
الغاصب مع ان الأبراء عن الاعيان لا يصح فكذلك
فيما نحن فيه لما كان البر مضمونا بالطلاق بحيث لو
فات البر لزم الطلاق كان للتعليق شبهة التطبيق
حالا وشبهة الشيء لا تثبت الا في محله فلا تثبت
شبهة النكاح في البهائم ولا شبهة البيع في الحر لما لم
يتصور حقيقة النكاح والبيع فهما وحيث كان
للتعليق شبهة التطبيق فلا بد له من المحل فاذا
قال لزوجته ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا ثم
طلقها ثلاثا ثم عادت اليه بعد زوج آخر ثم دخلت
الدار فلا نطق لانه بتجزئ الثلاث فانت المحل فبطل
التعليق لما فيه من شبهة التطبيق الحالى المحتاج
للمحل فكذا ما فيه شبهة وذهب زفر الى ان
التجزئ لا يبطل التعليق لانه لا يشترط في ابتداء
التعليق بقاء المحل كما اذا قال للمطلقة ثلاثا ان

ان من يشي بالسراويل ليس عليه غيرها لا تقبل شهادته لانه تارك
المروء ذكره الزيلعي وكذا من يأكل كل على الطريق لانه ينافي المروءة
وكذا من يأكل في الاسواق بين الناس

ومن يبول فيه او سب السلف * يظهره وهو بما قل انصف *
اي لا تقبل شهادة من يبول في الطريق لما ذكرنا ولا تقبل
شهادة من يظهر سب السلف الصالحين وهم الصحابة والتابعون والعلماء
كأبي حنيفة وأصحابه رضي الله عنهم لانه يدل على قلة عقله وعدم
صروته بخلاف ما اذا كان يخفى ذلك حيث تقبل

ولا الذي يفعل ما يحد * به ففي جميعها ترد *

اي لا تقبل شهادة من يفعل ما يوجب الحد لانه دليل قلة ديانته
كما نقل عن الكافي وقيل يشترط في ذلك الاظهار أيضا وقوله ففي
جميعها اي جميع المواضع المذكورة ترد الشهادة

لا تقبل شهادة جاءت على * جرح مجرد فذا لن تقبلا *

اي ليس موجبا لحق الشرع * يكون او لحق عبد مرعي *

كما اذا قالوا شهود المدعي * اكلة الربا فذى لم تسمع *

او انهم فساق واستوجروا * او قد أقروا انهم قد زوروا *

يعنى ان الشهادة على الجرح المجرد لا تعتبر وهو مالا يوجب
على المشهود عليه حقا للشرع ولا حقا للعبد كما يأتي من الامثلة * قال
صدر الشريعة صورة المسئلة اذا اقام اليانة على المدلة فأقام الخصم
اليانة على الجرح ان كان الجرح مجردا لا تعتبر يانة الجرح وانما قلت
ان صورة المسئلة هذا لانه لو لم تقم اليانة على المدلة فأخبر مخبر ان
الشهود فساق او اكلة الربا فان الحكم لا يجوز قبل ثبوت المدلة
لا سيما اذا أخبر مخبر ان الشهود فساق انتهى (وقوله) ثانيا مخبر ان
بصبغة التثنية كما لا يخفى ومراده ان جرح الشاهد قبل التعديل دفع
لشهادة قبل ثبوتها وهو من باب الديانات فيقبل فيه خبر الواحد فضلا
عن الاثنين واما بعده فهو رفع للشهادة بعد ثبوتها ووجوب الحمل بها
على القاضي فلا يرتفع الا بنصاب الشهادة والجرح المعتبر هو ما ثبت
حقا للشرع او للعبد اذ ليس رفع الثابت كرفع غير الثابت اذا الرفع
يحتاج الى زيادة قوة في الرافع ولا كذلك الدفع كما حققه صاحب الدرر
لكن قيل عليه ان عدم قبول اليانة على الجرح المجرد لعدم دخوله

نكحتك فانت طالق حتى لو تزوجها بعد الزوج
الثاني يقع الطلاق فلان لا يشترط ذلك في بقاء
التعليق اولى لان البقاء أسهل من الابتداء وقد
الى جوابه بقوله

ولا كذا طلاقه ان علما

بالمالك في التي ثلاثا طاقا

لان ذا شرط له حكم العلل

حتى كان عينها الذي حصل

فصار ذا معارضا لشبهه

تقدمت عليه فاعرف وجهه

يعنى ليس كما ذكر في اعتبار وجود المحل ما اذا
علق طلاق مطلقته ثلاثا بنكاحها كان ثبوتها من دليل
زفر لانه انما صح مع عدم وجود المحل لان هذا
الشرط وهو النكاح الذي علق به الطلاق في
حكم العلل لان ملك الطلاق يستفاد بالنكاح
فكان النكاح بمنزلة علة العلة للطلاق فكان له
شبهة العلة وتعليق الحكم بحقيقة علته يبطل حقيقة
الايجاب لعدم الفائدة فلو قال لعبد ان اعتقتك فانت
حر كان باطلا وكذا لو قال لامرأته ان طلقتك
فانت طالق وتوى الطلاق الذي هو موجب هذا
التعليق فشبهه العلة تبطل بشبهة الايجاب فيما قلنا
اعتبارا للشبهة بالحقيقة ولا يبطل اصل التعليق لان
الشبهة لا تقاوم الحقيقة فصار هذا اي كون هذا
الشرط في حكم العلل معارضا لشبهة ثبوت السببية
في المعلق قبل تحقق الشرط حسبما قررناه من جعل
المعلق في حكم السبب الحقيقي في اقتضاء المحل
لثبوت شبهة السبب الحقيقي فوجه المعارضة ان
اصل التعليق يوجب ثبوت شبهة وقوع الجزاء
المقتضية للمحل وكون الشرط في معنى العلة
يقتضى عدم ثبوتها وامتنع ثبوتها بمعارضته فلم
يشترط قيام محل الجزاء لزوال معنى الموجب له
فيبقى التعليق مجردا عن شبهة المستدعية للمحل
والتعليق يمين ومحله ذمة الخالف فيبقى تبعها
كذا في التحقيق وغيره

وان ما يضاف من ايجاب

فذلك للمحل من الاسباب

تحت الحكم اذ لا يثبت به حق للشرع ولا للعبد وهذا لا يختلف
قبل التعديل وبعبارة وانما كان الاخبار عن فسق الشهود قبل التعديل
مانعا من قبول الشهادة والحكم بها لانه طعن في العدالة لانه أثبت
أمرا يسقطهم عن حيز القبول ولذلك لو عدلوا بعد هذا تقبل شهادتهم
ولو كانت الشهادة على مجرد فسقهم مقبولة لسقطوا عن حيز الشهادة
ولم يبق مجال للتعديل كذا حقه ابن السكال في اصلاحه والحاصل
ان الجرح المجرد لا يعتبر شهادة وان التعديل بعد ثبوته لا يرتفع به
واما قبل التعديل فيمنع قبول الشهادة والجرح المجرد مثل ان يقول
شهود المدعي اكلمة الربا او فسقة لان في ذلك اشاعة الفاحشة من
غير ثبوت حق لحدوا الفسق يرتفع بالتوبة وكذا اذا قالوا انه استأجرهم
لان الاستئجار وان كان حقا زائدا على الجرح الا انه لا خصم في اثباته
حتى لو قال استأجرهم بمالي في يده تقبل كما سيأتي وكذا قولهم انهم
اقرروا بانهم قد زوروا اذ ليس في اثباته ثبوت حق لاحد قال الزيلي
لا يقال ان في هذا ضرورة لاشاعة الفاحشة وهو منع الظالم عن الظلم
فينبغي ان يجوز قوله عليه الصلاة والسلام انصر أخاك الظالم والمظلوم
لانا نقول لا ضرورة لتمكنه من الاخبار سرا

﴿لكن على اقرار شخص يدعي * بفسقهم او كذبهم فلتسمع﴾
قوله بفسقهم متعلق باقرار وانما سمعت لانه اقرار منه بانه لاحق له

فيدخل تحت الحكم

﴿كذا على انهم عبيد * او ان ذا القذف محدود﴾

اي كذا تسمع على انهم عبيد لان الرق عجز حكمي شرع جزاء
على الكفر كما عرف في الاصول فهو حق الله فكان الشهادة عليه
مثبتة حق الشرع وكذا تسمع على ان الشاهد محدود للقذف لان رد
شهادة المحدود في القذف من تمام الحد كما نطقت به آية ولا تقبلوا
لهم شهادة أبدا فكانت الشهادة بكونه محدود القذف مثبتة حق الشرع

﴿او انهم زنوا ويبنوا الزنا * او سرقوا منى كذا معينا﴾

﴿او شربوا الخمر وان المدعي * مشارك الشهود فيما يدعي﴾
اذ في كل من الشهادة على الزنا اذا وصفوه وعلى السرقة وشرب
الخمر اذا لم يتقدم حق الشرع واما الشركة فيما يدعي في الشهادة عليها
دفع التهمة مع عدم اشاعة الفاحشة والمراد انه شريكه مفاوضة ليدخل

ما يدعيه تحت شموله لا انه شريكه فيه لخصوصه ولا كان اقرارا
للمدعي وبغيره به كما ذكره ابن الهمام ومثل الشريك الاخير حيث
تقبل اذا برهن عليه لمثل ما ذكرنا ذكره ابن الهمام أيضاً
﴿ او انه أعطاهم ما قدرا * من الذي لي عنده مستأجرا ﴾
اي ان المدعي أعطاهم من مالي الذي في يده مستأجراً اياهم
للسهادة بذلك فان فيه حق العبد فانه اذا برهن على الشهود بذلك أخذ
عين ماله منهم
﴿ او انني دفعت كيلا يشهدوا * اليهم كذا وهم قد شهدوا ﴾
فان فيه حق العبد فانه اذا برهن على الشهود بذلك أخذه منهم
ثم اعلم ان الجرح مقدم على التعديل لان الجرح اتمد دليلاً وهو
معاينة ارتكاب المحذور في دينه والمعدل شهد بالظاهر ولم يعتمد على
دليل فلو عدله واحد وجرح فيه آخر فالجرح اولى فان عدله آخر فالتعديل
اولى لانه حجة كاملة ولو عدله جماعة وجرحه ثان فالجرح اولى لاستوئهما
في الثبوت لان زيادة العدد لا توجب الترجيح كذا في الاختيار

باب الاختلاف في الشهادة

هذا الباب كما حققه صاحب الدرر مبني على اصول منها ان الشهادة
على حقوق العباد لا تقبل بدون الدعوى لان ثبوت حقوقهم يتوقف
على مطالبتهم ولو بالتوكيل بخلاف حقوق الله تعالى لان اقامة حقه
واجبة على كل احد فكل واحد خصم في اثباته فصار كان الدعوى
موجودة * ومنها ان الشهود اذا شهدوا باكثر مما ادعى المدعي كان
المدعي مكذبهم فبطل شهادتهم واذا شهدوا بالاثقل تقبل الاتفاق
فيه ومنها ان الملك المطبق ازيد من المقيّد لثبوته من الاصل والملك
بالسبب مقتصر على وقت السبب * ومنها ان الاختلاف بين الشاهدين
ليس كالاختلاف بين الدعوى والشهادة لان تطابق الشاهدين
في المعنى واللفظ لا يوجب اختلاف المعنى بخلاف التطابق بين الدعوى
والشهادة فانه ينبغي ان يكون في المعنى فقط ولا عبرة باللفظ انتهى
وفي جامع الفصولين لو ادعى ملكاً مطلقاً وشهدا بملك سبب تقبل
شهادتهما باثقل مما ادعاه ذلك شهدا بملك حادث فينبغي القاضي ان يسأل
المدعي اتدعي بهذا السبب الذي شهد به او بسبب آخر فان قال
بهذا السبب تقبل ويحكم بالملك بهذا السبب وان قال بسبب آخر

والعلة الثاني وذا ما يوجب
في الابتداء الحكم فهو الموجب

اي العلة والقسم الثاني من الاقسام الاربعة وهي
 لغة الغير ومنه سمي المرض علة واصطلاحا
 ما يوجب ان يثبت الحكم في الابتداء فالحكم
 موجب بالفتح نخرج بالقيود الاول الشرط لانه
 يجب عنده لابه وبقوله في الابتداء السبب والعلامة
 وعلة العلة والشرط ايضا لان المراد بالابتداء ان يثبت
 الحكم به بلا واسطه ويدخل في التعريف العلة
 العقلية والوضعية التي يجعل الشارع كالبيع للملك
 والنكاح للحل والعلة المستتبطة بالاجتهاد
 كالأوصاف المؤثرة في الاقصة وقد تقدم ان الموجب
 للأحكام هو الله تعالى لانه لما كان غيبا عن العباد
 لعجزهم عن دركه نسب الوجوب الى العلة

ذي سبعة فعلة بالاسم * تكون والمعنى معا والحكم

يعني ان العلة سبعة اقسام والمراد ما يطلق عليه لفظها
 فتقسيمها كتقسيم العين الى الباصرة والجارية
 وغيرها وذلك لانهم اعتبروا في حقيقة العلة ثلاثة
 امور اضافة الحكم اليها وتأثيرها فيه وحصوله
 معها في الزمان وسموها بالاعتبار الاول العلة اسما
 وبالثاني العلة معني وبالثالث العلة حكما فان اجتمعت
 الامور الثلاثة اعني العلة اسما ومعنى وحكما كلها
 فهو قسم واحد والا فان اجتمع اثنان فثلاثة لانهما
 اما الاسم والمعنى واما الاسم والحكم واما المعنى
 والحكم والا فثلاثة ايضا لان الحاصل اما الاسم
 او المعنى او الحكم صارت الاقسام سبعة فالاول
 العلة اسما ومعنى وحكما

كمطلق البيع فذا للمالك

في الشرع موضوع بغير شك

فان مطلق البيع علة للملك اسما فانه وضع في
 الشرع لاثباته والمالك مضاف اليه ومعنى لانه مؤثر
 في هذا الموجب اعني الملك وحكما لانه يثبت به
 مقارنته وكذلك النكاح للحل وهذا هو الذي
 يسمى علة حقيقة والمراد بمطلق البيع مالم يقيد
 بشرط لا المشروط بالاطلاق فانه لا وجود له اصلا
 ولا المعنى الكلي الذي لا يوجد الا في ضمن جزئياته
 فانه صادق على البيع بالخيار

اولا ادعيه بهذا السبب لا تقبل ادعى نتاجا فشهدا بمطلق تقبل لافي
 عكسه لان دعوى المطلق دعوى اولية للملك على سبيل الاجماع
 وشهادة التاج شهادة باولية للملك على سبيل التيقن فكانت باكثر
 مما ادعى ولو شهد أحدهما ان فلانا باع منه وآخران فلانا اقر بالبيع
 منه تقبل لان الانشاء والاخبار فيه واحد ولو ادعى انه له منذ سنة
 وشهدا انه له منذ عشر سنين لا تقبل وبعكسه تقبل لانها شهدا باقل
 مما ادعى ولو ادعاه رثا من أبيه وبرهن على ملك مورثه فشهدا أحدهما
 بمطلق والآخر بسبب يحكم لمورثه بسبب ويحمل مطلق الشاهد الآخر على
 المقيد ادعى دينا بسبب قرض ونحوه وشهدا بدين مطلق الصحيح انها تقبل
 ومثله في العين لا والفرق بين الدين والعين ان العين يحتمل الزوائد في
 الجملة وحكم المطلق ان يستحق بزوائده والمالك بالسبب بخلافه فيصير
 المدعي بالسبب مكذبا لشهوده بالمطلق بخلاف الدين فانه لا يحتمل الزوائد
 فلا اكذاب فافترقا ولو ادعى دينا ولم يبين السبب فشهدا بالسبب
 تقبل وفيه ادنا الفأ وقال خمسمائة منه ثمن قن شراء مني وخمسمائة ثمن
 متاع وشهدا بخمسمائة مطما تقبل في خمسمائة وذكر السبب ليس
 بشرط ولو ادعى انه في الحال ملكه وشهدا انه كان ملكه تقبل
 ادعى دينا وشهدا باقراره بالمال تقبل ادعى دينا وشهدا أحدهما بالمال
 والآخر باقراره به تقبل ادعى قرضا وشهدا باقراره بالمال بلا بيان
 السبب تقبل ادعى الآداء وشهدا أحدهما انه آداه والآخر ان الدين
 اقر بقبضه لا تقبل لان أحدهما شهد بالفعل والآخر بالقول من جامع
 الفصولين

﴿ والشرط في الشهادة الموافقة * للمدعي معنى كما المطابقة ﴾

﴿ بين الشهادتين شرط معتبر * في اللفظ والمعنى اذا لا تعتبر ﴾

﴿ ان ذا بالفين وذا بالف * لا مائة ولا ألف حيث تكفي ﴾

﴿ في الالف ان بالالف ذا والالف * ومائة هذا بغير خلف ﴾
 ﴿ اذا ادعى الاكثر حيث القصد * المال فيما يدعى لا العقد ﴾
 يريد ان الطابق بين الدعوي والشهادة في المعنى فقط كاف. واما
 بين الشهادتين فيعتبر في المعنى ولفظ لا يوجب اختلاف المعنى بأن
 يتطابق لفظهما على افادة المعنى بطريق لوضع لا التضمن وعندهما يكفي
 الاتفاق في المعنى حتى اذا ادعى مائة درهم فشهد شاهد بدرهم وآخر

وعلة تكون حقا اسما

ولم تكن معنى وليست حكا
وتلك كالايجاب اذ يعاق
بالشرط اذ عقبيه المحقق

اي القسم الثاني العلة اسما لامعنى ولا حكا
كالايجاب المعلق بالشرط لان صورة العلة في
التمليق موجودة ولذا يضاف الحكم اليها عند
وجود الشرط لكن لا تأثير لها قبله وليست علة
حكما اذ لا يحصل الحكم معها في الزمان

وعلة معنى كذا كاسما

وليس علة تكون حكا
كالبيع حينما الخيار يشترط
والبيع موقوف على هذا النمط

أي القسم الثالث العلة معنى واسما لا حكا
كالبيع بشرط الخيار وكذا البيع الموقوف كبيع
الفضولي فانه علة اسما بدليل ان الحكم يضاف اليه
شرعا ومعنى لانعقاده شرعا لافادة هذا الحكم
والذي يدل على انه علة لاسبب ان المانع وهو الخيار
أو حق المالك اذا زال بمضي المدة في البيع بالخيار
او باجازة المالك ثبت الحكم أي الملك للمشتري
بذلك البيع من حين الايجاب حتى يملكه المشتري
بزوائده المتصلة والمنفصلة جميعا ولو كان سببا لم
يكن كذلك فان السبب يثبت مقصودا لاستندا
الى وجود السبب

كذلك ان يضاف هنا الايجاب

الى الزمان مثله النصاب
والحول لم يمض كذا الاجاره
فوضعها للنفق بالعبار

أي كالايجاب انضاف الى الزمان فانه علة معنى واسما
لاحكاما أما كونه اسما فلان الحكم يضاف اليه ومعنى
لتأثيره فيه لاحكاما لتأخره الى الزمان المضاف اليه
وهو غير حاصل في الحال وكذا نصاب الزكاة حال
كون الحول لم يمض أي قبل مضي الحول علة
لوجوب الزكاة اسما ومعنى لتحقق الاضافة والتأثير
لاحكاما لعدم المقارنة فان الحكم يتأخر الى حولان

بدرهمين وآخر بثلاثة وآخر بأربعة وآخر بخمسة لا تقبل عنده لعدم
المطابقة لفظا وعندها يقضي بأربعة لاتفاق الشاهدين لآخرين
فيها معنى ولو شهد أحدهما بالنكاح والآخر بالتزويج قبلت لاتحاد
معناها كذا الهبة والعطية ونحوهما ولو شهد أحدهما بألف والآخر بألفين
أو مائة ومائتين أو طائفة وطلقتين أو ثلاث ردت لاختلاف المعنيين
كما اذا ادعى غصبا أو قتلا فشهد أحدهما به والآخر بالاقرار به لا تقبل
بخلاف ما لو شهدا بالاقرار به حيث تقبل وقبلت على ألف اذا ادعى
ألفا ومائة اذا شهد أحدهما بألف والآخر بألف ومائة حيث ادعى
المدعي الاكثر أعني الالف ومائة لاتتأقما في الالف وتزدد أحدهما
في مائة بخلاف ما اذا كان يدعي ألفا فقط حيث لا يقبل لان المدعي
كذب من شهد بالزيادة وهذا الذي ذكره في الدين وأما في العيين
فيقبل على الواحد كما اذا شهد واحد ان هذين العبدان له والآخر
ان هذا العبد له قبلت على العبد الواحد لاتفاقهما فيه بالاجماع كما نقله
صاحب الدرر عن المحيط هذا اذا كان لتقصيد المال لا المقصد أي
لا يقبل ذلك في العقد مطابقا سواء كانت على الأقل أو الأكثر أو كان
المدعي هو البائع والمشتري فلو شهدوا بحد بشراء عبد أو كتابته بألف
وآخر بألف وخمسمائة ردت لاختلاف المشهود به باختلاف الثمن
فلا يتم القضاء على واحد منهما ولا ان المدعي مكذب أحد الشاهدين
﴿ فصله عن قودا يحصل * كعتقه بالمال ليس تقبل ﴾
﴿ فيه سوى ان ادعى ذو المال * والرهن والخلع بهذا المنوال ﴾
يعني ان ادعى القاتل الصلح عن قود والعبد العتق بمال والراهن
الرهن والمرأة الخلع فشهد أحد شاهدين بألف والآخر بألف ومائة في عقد
من العقد المذكورة لا تقبل لان هؤلاء لا يقصدون سوى اثبات العقد
وهو مختلف كما عرفت بخلاف ما اذا ادعى من له المال كولي القتل ومولى
العبد والمرتمن والزوج لان قصد هؤلاء المال فكان كالدين فتقبل
على الأقل لما قدمنا

﴿ وأول المدة في الايجار * كالبيع ثم حكم مال جاري ﴾

يعني ان دعوى الاجار في اول المدة كدعوى البيع فلو ادعى احد
العاقدين في اول مدتها انها كانت بألف ومائة فشهد واحد بألف والآخر
بألف ومائة لا تقبل لاختلاف العقد حينئذ واما بعد المدة فيحكمها حكم

الحول وكذا عقد الاجارة علة الملك المنفعة اسما ومعنى للإضافة والتأثير ولذا صح تعجيل الاجرة لاحكام لان المنفعة معدومة فيكون الحكم وهو ملك المنفعة متاخيا عن العقد فلا يكون علة حكما

وعلة في حيز الاسباب

ممن شري القريب في الانساب

أى الرابع العلة التي تكون في مكان السبب فهي تشبه السبب من هذا الوجه كسواء القريب فانه علة للملك والملك في القريب علة للعتق فيكون العتق مضافا الى الاول بواسطة فن حيث الواسطة كان الشراء سببا ومن حيث ان الواسطة من موجباته وكان العتق مع عاته وهي الملك مضافا اليه كان علة

ومرض الموت كذا التعديل

كما امامنا به يقول *

فان مرض الموت علة للنعى عن التبرع بحق الوارث فيما زاد على الثلث ويشبه السبب لان الحكم انما ثبت به اذا اتصل به الموت لان العلة مرض ميت ولما كان متعديا في الحال لم ثبت الحجر فصار ما تبرع به ملكا للحال حتى لا يحتاج الى تمايك لو برأوا اذا مات صار كانه تصرف بعد الحجر فيتوقف على اجازتهم وكذا التزكية عند امامنا ابي حنيفة رحمه الله تعالى كما اذا شهد الشهود بالزنا على محض لان الموجب للحكم بالرجم شهادة الشهود وهي لا تكون موجبة بدون التزكية فكانت التزكية علة العلة حتى اذا رجح المزكون ضمنوا الدية عنده لكن من حيث ان التزكية صفة الشهادة بقي الحكم مضافا الى الشهادة فيضمن الشهود اذا رجعوا أيضا وعندهما لاضمان عليهم لانهم اثنوا على الشهود خيرا كما اثنوا على الشهود عليه بان قالوا هو محض

كذلك كل علة للعلة

فانها تعد من ذي الجمله

اي مثل هذا كل ما يكون علة العلة فانه علة في حيز الاسباب فن حيث ان العلة الاخيره بحكمها تضاف الى العلة الاولى كانت الاولى علة ومن حيث

دعوى المال لانها تكون من المؤجر حينئذ وقصده المال فتقبل على الاقل كما سبق

ويثبت النكاح بالاقل * عند الامام الاظم الاجل *
اي يثبت النكاح بالف عند ابي حنيفة استحسانا سواء كانت الدعوى من الزوج أو من المرأة وسواء ادعى الاقل او الاكثر على ما في الهداية خلافا لهما فلا يثبت النكاح وهو اقياس لان المقصود من الجانبين العقد والعقد بالف غير العقد بالف ومائة فكان كالمبيع وله ان المال في النكاح تابع حتى لا يبطل بنفي المهر ولا بفساده فكذا لا يختلف باختلافه اذا اتفقا على اصله فوجب القضاء بالنكاح فيبقى المهر الا منفردا فوجب القضاء بالاقل كما في دعوى المال المنفرد كذا نقل عن الكافي

ثم مورث لغيره ان هلك * لم يقض للوارث فيما قد ملك

غير جرح الشاهدين فيه * عند امامنا ومقتضيه

اي يلزم جرح الميراث الى المدعي في شهادة الارث اما صريحا بقول الشاهدين ان هذا الشيء كان لفلان مات وتركه ميراثا لهذا المدعي او ضمه لبقولها وذا ملكه او في يده وتصرفه فيثبت بهذه الشهادة كون المدعي ملك المورث عند الموت فيثبت الملك للوارث ضرورة وانما كانت الشهادة باليد المطقة عند الموت شهادة بالملك عند الموت جواز كونها يد غصب او امانة لان يد الغصب تصير يد ملك بالموت اذ به يتقرر الضمان فيصير المضمون ملكا ويد الامانة تصير يد غصب بالتعجيل عند الموت كما عرف

كذلك قول الشاهدين كانا * ما يدعيه وارث الانا *

اعاره ابوه او اودعه * ذا اليد كالجرحا ينفعه *

يعنى اذا قال الشاهد ان كان هذا الشيء ملكا لايه اودعه ابوه او اعاره كما اذا قال اجره من في يده ذلك الشيء نفعت هذه الشهادة كاجر السابق لان يد المودع والمستعير والمستأجر قائمة بمقام يد المودع والمعير والمؤجر فصار مكانه قال مات ابوه وكان المدعي في يده فهذا القول جرحي في الحقيقة كالسابق

فصل الشهادة على الشهادة

قبولها في كل ما لا يسقط * بشبهة جاز وفيه بشرط *

انها لا يوجب الحكم الا بواسطتها يشبه السبب وهذا هو السبب في معنى العلة ثم ما هنا على وفق ما في النار متابعة لفخر الاسلام ومنهم من جعل القسم الرابع من قبيل العلة اسما ومعنى لاحكاما وجعلها قسمين قسم يشبه الاسباب كالاجارة وقسم لا يشبه الاسباب كالبيع الموقوف فانه اذا قال في رجب اجرتك الدار من غرة رمضان ثبت الحكم من غرة رمضان بخلاف البيع الموقوف فانه اذا زال المانع ثبت الحكم من وقت البيع فلذا كانت الروايات للمشتري فهو علة غير مشابهة للاسباب بخلاف الاجارة فان العلة التي تترأخى عنها الحكم ولكنه اذا ثبت لا يثبت من حين العلة تكون مشابهة للنسب لتدخل الزمان بينهما وبين الحكم والتي اذا ثبت حكمها يثبت من اوله لا يتدخل الزمان بينهما وبين الحكم لا تكون مشابهة للسبب ذكره صدر الشريعة وجعل شراء القريب علة اسما ومعنى لاحكاما للاضافة والتأثير وعدم التأخير غير انه يشبه السبب لثبوت الواسطة وذكر في التلويح ان بين العلة اسما ومعنى لاحكاما وبين العلة التي تشبه الاسباب عموما من وجه لصدقهما معا في الامثلة السابقة كالاجارة وصدق الاول فقط في البيع الموقوف وصدق الثاني فقط في مثل شراء القريب اهـ

من تلك وصف فيه شبهة العلل
كالوصف من وصفين حينما حصل
اذ ليس ذاك وحده بعلة
والعلة الاثنان اعني الجملة

هذا هو القسم الخامس وهو العلة معنى فقط لوجود التأثير بجزء العلة لا اسما لعدم الاضافة اليه ولا حكما لعدم الترتب عليه والمراد بالوصف من وصفين الجزء الذي ليس بالخبر كاسياني قريبا أو أحد الجزئين الغير مرتين كالقدر والجنس وهذا على ما ذهب اليه نخر الاسلام من انه وصف له شبهة العلة لانه مؤثر والسبب المحض غير مؤثر وهو عند الامام السرخسي سبب محض لانه أحد الجزئين طريق يفضى الى المقصود ولا تأثير له مالم ينضم اليه الجزء الآخر فعلى ما ذكره نخر

﴿تعذر الاصل بغيبة السفر * او موته او سقمه ويعتبر﴾
﴿عن كل اصل فيه شاهدان * شرعا وان يتحد الفرعان﴾
اي تجوز الشهادة على الشهادة فيما لا يسقط بشبهة كالحدود والقصاص ان شهد شاهدان على شهادة واحد وهذا استحسان والقياس عدم الجواز لان الشهادة عبادة بدنية وجبت على شاهد الاصل وليست بحق للمشهود له بدليل انه لا تجوز الخصومة فيها والاجار عليها والنيابة لا تجرى في العبادة البدنية ولان فيها زيادة احتمال لان الاحتمال فيها في الموضعين (الاصول والفروع) وفيه شبهة البدلية ولهذا لا يصار الى الفروع الا عند العجز عن الاصول ووجه الاستحسان ان الحاجة ماسة اليها اذ شاهد الاصل قد يعجز عن أداء الشهادة بموت أو مرض أو بعد مسافة فلو لم تجز أدى الي انداء الحقوق فلماذا جوزنا الشهادة على شهادة الفروع وعلى شهادة فروع الفروع الى غير نهاية فصارت ككتاب القاضى الى القاضى وانما لم تجز فيما يسقط بشبهة لان فيها شبهة البدلية كما لا يثبت مالا يسقط بشبهة بشهادة النساء لشبهة البدلية كما قرره الزيلعي لكن يشترط فيها تعذر حضور الاصل بموت أو مرض بأن يكون مريضا مرضا لا يستطيع به حضور مجلس الحاكم أو سفر بان يكون غائبا مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا فان جوازها للحاجة وانما استحسن عند عجز الاصل وهذه الاشياء تحقق العجز وعن ابى يوسف رحمه الله انه ان كان في مكان لو غدا لادائها لا يقدر ان يبيت باهله صحح الاشهاد احياء لخلق الناس قالوا الاول احسن والثاني ارفق وبه اخذ ابو الليث ويشترط فيها ايضا عدد عن كل اصل لقول علي رضى الله عنه لا يجوز على شهادة الرجل الا شهادة رجلين وان لم يتغير فرعاها فلا يجب ان يكون لكل شاهد شاهدان متغايران بل يكفي شهادة شاهدين على كل اصل قال الزيلعي ويجوز ان يشهد على الشهادة رجل وامرأتان تمام النصاب وكذا لا يشترط ان يكون المشهود على شهادته رجلا لان لامرأة ان تشهد على شهادتها رجلين او رجلا وامرأتين بشرط ان يشهد على شهادة كل امرأة نصاب الشهادة انتهى
﴿بان يقول الاصل للفرع اشهد * على شهادتي بذلك واقصد﴾
﴿وان يقول الفرع اني اشهد * على شهادة لذك ترشد﴾
﴿بانه كذا ويحكى قوله * من غير اخلال مغير له﴾

الاسلام لما كان علة الربا هي القدر مع الجنس كان لكل من القدر والجنس شبهة العلة فثبت به ربا النسبته لانه شبهة الفضل لما في النقد من المزية فلا يجوز ان يسلم حنطة في شمع كذا في التلويح

وعلة معنى كذا حكم

تكون لا تكون تلك اسما

كاخر الوصفين عنده الاثر

والعلة المجموع مثلما اشتهر

هذا هو القسم السادس فان العلة اذا كانت ذات وصفين مؤثرين مترتين في الوجود فلما تأخر وجودا علة معنى وحكما الوجود التأثير والانصال لاسما لعدم الاضافة اليه بدون واسطة بل انما يضاف الى المجموع كالقراءة والملك فان لكل منهما نوع تأثير في العلق لان لكل منهما اثرا في ايجاب الصلاة ولذا يجب صلة القراءة ونفقة العبد الا ان للاخير ترجيحا بوجود الحكم عنده فيجعل علة معنى وحكما ويصير الاول بمنزلة العدم في حق ثبوت الحكم فيجعل وصفه شبهة العلية كما في التلويح

وعلة تكون تلك اسما

ولم تكن معنى وكانت حكما

وتلك كالاامراض او مثل السفر

كذلك النوم فعنده الاثر

هذا هو القسم السابع وهو كل علة اقيمت مقام حقيقة المؤثر كالمرض والسفر اقيما مقام المشقة والنوم اقيم مقام استرخاء الاعضاء وكالس والنكاح اقيما مقام الوطى في ثبوت النسب وحرمة المصاهرة هذا والتقسيم العقلي يقتضى ايضا ماهو علة حكما فقط كما يقتضى ماهو علة معنى فقط وهذا هو الوصف الذي له شبهة العلة وقد ذكرناه بقي ماهو علة حكما فقط ولم نذكر اقتفاء لما في النار ومثل له في التوضيح بالشرط في التعليق الايجاب لثبوت الحكم عنده كدخول الدار فيما اذا قال ان دخلت الدار فانت طالتي يتصل به الحكم من غير اضافة ولا تأثير

قد ذكروا في شهادة الاصل والفرع عبارات اخصرها ما هو ان يقول الاصل للفرع اشهد على شهادتي بكذا ويقول الفرع اشهد على شهادة فلان بكذا وعليه فتوى الامام السرخسي وهو اختيار الفقيه ابو الليث

﴿ وصححوا تعديل فرع اصلا * فهو بقول الفرع صار عدلا ﴾

أى صح تعديل الفرع الاصل لان الفرع ان كان عدلا صاح للتزكية والا لم يصلح للشهادة

﴿ كشاهد اشاهد يعدل * والاصل ان ينكر فذلك تبطل ﴾

يعني كما صح تعديل الفرع الاصل يصح تعديل احد الشاهدين الاخر لمثل ما قد افي تعديل الفرع الاصل وان انكر الاصل الشهادة بطلت شهادة الفروع قال الزيلعي معناه اذا قال شهود الاصل لم نشهدهم على شهادتنا فماتوا او غابوا ثم جاء الفروع وشهدوا عند الحاكم تقبل شهادتهم لان التحميل شرط ولم يثبت للتعارض بين خبري الاصول والفروع لان الاصول يحتمل ان يكونوا صادقين في ذلك فلا يثبت التحميل مع الاحتمال انتهى ونقل صاحب الدرر عن الخانية كافرين شهدا على شهادة مسلمين ككافر على كافر لم تقبل كذا شهادتهما على انقضاء كافر على كافر وتقبل شهادة رجل على شهادة ابيه وعلى قضاء ابيه في الصحيح

﴿ وشاهد الزور اذا ما يظهر * تزويره فذاك شرعا يشهر ﴾

يعني اذا ظهر زور شاهد الزور فانه يعزر بالتشهير قال صاحب الدرر وذلك بان اقر على نفسه انه شهد زورا او يشهد بقتل رجل او موته فظهر حيا او شهد بروية الهلال فحصى ثلاثون يوما وليس بالساء علة ولم ير الهلال ونحو ذلك عزز بالتشهير قال في الكافي اعلم ان شاهد الزور يعزر اجماعا اتصل القضاء بشهادته اولا لانه ارتكب كبيرة وليس فيها حد مقدر فيعزر تنكيلا له وزجرا الا انهم اختلفوا في كيفية التعزير فقال ابو حنيفة يعزر بالتشهير فقط وقال يبحس ويضرب وهو قول الشافعي لانه روي عن عمر رضي الله عنه انه ضرب شاهد الزور اربعين سوطا وسخم وجهه وله ان شريحا رحمه الله كان يشهر ولا يضرب فيبعثه الى سوقه ان كان سوقيا او الى قومه ان كان غير سوقى بعد العصر في الجمع ويقول انا وجدنا هذا شاهد زور

وهي كما استطاعة مع فعل
كانت مع الحكم بغير فصل
إذا اقترانها به حتماً وجب
وقد يقام ههنا الداعي السبب

يعني أن العلة تقارن الحكم في الزمان كمقارنة
الاستطاعة للفعل حسبما تقدم فاقتران العلة الشرعية
بالحكم واجب مثل اقتران العلة العقلية مع معلولاتها
كالكسر والانكسار وهذا ما عليه المحققون ومن
مشايخنا من فرق بين العلة العقلية والعلة الشرعية
فجوز في الشرعية تأخر الحكم عنها بمعنى أنه يعقبها
ويتصل بها ووجه الفرق أن العلة لا يوجب الحكم إلا
بعد وجودها فبالضرورة يكون ثبوت الحكم عقيبها
فيلزم تقدمها بزمان وإذا جاز بزمان جاز بزمانين
بخلاف الاستطاعة فانها عرض لا تبقى زمانين فلو
لم يكن الفعل معها لزم وجود المعلول بلا علة أو خلو
العلة عن المعلول بخلاف العلة الشرعية لانها في
انفسها بمنزلة الاعيان بدليل قبولها الفسخ بعد
ازمنة متطاولة كفسخ البيع والاجارة وإجاب عنه
في التلويح بأنه إن أراد أن العلة لا توجب الحكم إلا
بعد وجودها بعدية زمانية فمنوع بل عين النزاع
وإن أراد بعدية ذاتية فهو لا يوجب تأخر المعلول
تأخراً زمانياً على ماهو المدعي قال وأما بقاء العلة
الشرعية حقيقة كالمقود مثلاً فباطل لانها كلمات
لا يحدث حرف منها حال قيام الآخر والفسخ إنما
يرد على الحكم دون العقد ولو سلم فالحكم يبقاها
ضروري ثبت دفعا للحاجة الى الفسخ فلا يثبت
في حق غير الفسخ اهـ فن فروع القول الاول ما نقل
عن الجامع الكبير زوج رجل امته من حر ثم إن
مولاه خلعها منه بعد دخوله على رقبته فانها
تطلق بائناً لان لفظة الخلع اوجبت البينة فوجب
المال اولا والجارية لمولاه دون الزوج لانها لو
جعلت للزوج لبطل من حيث يصح لان الطلاق
ينزل بعقد الخلع والزوج يملك الامة بعقد الخلع لان
الخلع عقد مبادلة فيقع الملك في الامة مع وقوع
الطلاق ولو طلق الرجل امته نفسه لم يصح ومن
فروع القول الثاني ما ذكره صاحب الهداية فيها لو

فاحذروه وحذروه الناس وشرح كان قاضياً في زمن الصحابة ولم ينكر
عليه أحد منهم فحل محل الاجماع انتهى

فصل الرجوع عن الشهادة

الرجوع عن الشهادة ان يقول كنت مبطلا فيها اورجعت عما
شهدت او شهدت بزور ونحو ذلك فلا يكون انكارها رجوعاً لأن
الرجوع عنها يقتضي سبق وجودها كما في الدرر

﴿ ما صح الا في حضور القاضي * فان يكن من قبل حكم ماضى ﴾
﴿ يمرزا وتلك حتماً تنسخ * وان يكن من بعده لا يفسخ ﴾
﴿ وعزرا وضماً ما قد أخذ * من ادعى فالحكم فيه قد نذ ﴾

يعني لا يصح الرجوع عن الشهادة الا بحضور القاضي سواء كان
هو القاضي اولا لان الرجوع عنها توبة والتوبة على حسب الجناية وهي
جناية في مجلس الحكم فيقيد التوبة عنها به وإذا لم يصح الرجوع في
غير مجلس القاضي فاذا ادعى الشهود عليه رجوعهما واقام عليه بينة
او عجز عنها واراد تحليفها لا يقبل القاضي بيته ولا يحلفها لان البينة
واليمين إنما يترتان على دعوى صحيحة ودعوى الرجوع في غير مجلس
القاضي غير صحيحة حتى لو برهن على رجوعهما عند القاضي فلان
وتصنيفها المال قبلت لصحة السبب كما في الدرر ثم إن رجعا قبل الحكم
بشهادتهما عزرا ونسخت الشهادة وإن رجعا بعده عزرا وضماً ما اتفاه
بشهادتهما وإنما قلنا وضماً ما أخذ لأن القاضي اذا قضى ولم يقبض
المدعى فلا ضمان لعدم الاتلاف كما في الدرر أيضاً

﴿ واعتبر الباقي وليس من رجع * معتبراً فاسمع لاصل متبع ﴾
اي الصبرة في حق الضمان بالباقي لا بالراجع وهذا هو الاصل فلو
رجع أحد شاهدين ضمن النصف اذ بشهادة كل منهما تقوم نصف
الحجة فبقاء أحدهما على الشهادة تبقى نصف الحجة فيضمن الراجع
النصف وإن رجع أحد ثلاثة لا يضمن اذ بقي من تبقى بشهادته تمام
الحجة وإن رجعت امرأة من رجل وامرأتين ضمن الربع اذ بقي
من تبقى بشهادته ثلاثة ارباع المال وإن رجعتا ضمنتا النصف اذ بقي
من يبقى ببقائه النصف وعلى هذا

﴿ أن ترجع الاصول والفروع * تضمن الفروع لا المجموع ﴾
اي ان رجع الاصول والفروع جميعاً ضمن الفروع لان الاتلاف

دفع المزكي مائتي درهم فصاعدا لو اُحد أنه يجوز خلافا لزفر لان الغنى يعقب الاداء ولزفر ان الغنى قارن الاداء فحصل الدفع الى الغنى وقول زفر متفرع على الاول وقوله وقد يقام الخ استئناف يعني أنه قد يقام السبب الداعي

مقام مدعو فكا الدليل

مقام مدلول بهذا القبول

يعني أنه قد يقام السبب الداعي مقام المدعو كالسفر اقيم مقام المشقة وقد يقام الدليل مقام المدلول كالاخبار عن الحجة فيما لو قال لها ان كنت تحبيني فانت طالق تعلق باخبارها بالحجة ولو كاذبة ويقتصر على المجلس لان تعليق الطلاق بما لا يطلع عليه الا باخبارها بمنزلة تخييرها وهو مقتصر على المجلس ثم السبب هو الذي يفضي الى الشيء في الوجود فلا بد ان يتقدمه والدليل هو الذي يحصل من العلم به العلم بشيء آخر فربما يكون متاخرا عنه في الوجود

وذا لدفع العجز والضرورة

كفاي الاستبراء في ذي الصورة

وذلك لان علة الاستبراء صيانة الماء عن الاختلاط بما قد وجد واستحداث ملك الوطى بملك اليمين سبب مؤد اليه فان هذا الاستحداث يصح من غير استبراء يلزم من البائع ومن غير ظهور براءة رحمة عن مائه فلو انحج الوطى للثاني بنفس الملك لادى الى الخلط فكان الاطلاق بنفس الملك سببا مؤديا اليه فظهر انه دليل باعتبار وسبب باعتبار واذا اقيم استحداث الملك مقام الشغل دار الحكم معه وجودا وعندما فوجب في المشتراة من المرأة والصغيرة والآيسة لاستحداث الملك وان ثبنا بعدم الشغل

اول احتياط مثل تحريم النظر

وما دعى الى فضائفة الوطى

الاحتياط هو العمل باقوى الدليلين وذلك مثل تحريم الدواعي فان الزنا حرم صونا للفراش عن الفساد وحفظا للنسل عن الضياع فاقامت الدواعي من النظر بشهوة والمس والقبلة مقامه في الحرمة وكذلك

حصل بالشهادة في مجلس القضاء وهي منهم فهم المباشرون دون الاصول والاصول متسبون واذا اجتمع المتسبب والمباشر يضمن المباشر وقال محمد المشهود عليه بالخيار ان شاء ضمن الاصول وان شاء ضمن الفروع هذا ولو قال الاصول لم تشهد الفروع او شهدناهم وغلطنا لم يضمن الاصول لان القضاء وقع بشهادة الفروع وقولهم هذا يحتل الصدق والكذب فلا ينتقض به القضاء وكذا لا يلتفت الى قول الفروع كذب الاصول او غلطوا بعد القضاء كما فصله الزيلعي وغيره ﴿ وفي المزكي القول بالضمن ﴾ * ان رجعا لاشاهد الاحصان ﴿ كذا ضمان شاهد اليمين ﴾ * والشرط لا فليس بالضمنين ﴿ يعني يضمن المزكي اذا رجع عن التزكية عند أبي حنيفة لان الشهادة انما تعمل بالتزكية فكانت علة العلة وهي بمنزلة العلة في اضافة الحكم اليها ولا يضمن شاهد الاحصان لان كان معرقا بحكم الزنا والحكم لا يضاف الى المعرف وقوله كذا ضمان شاهد اليمين يعني يضمن شاهد اليمين كالمزكي اذا رجع ولا يضمن شاهد الشرط كما اذا شهد بتعاقب طلاق زوجته قبل الدخول او عتق عبده بدخول الدار مثلا وشهد آخران بوقوع الشرط كان الضمان على شاهدي اليمين لاشاهدي الشرط اذا رجعا بعد القضاء قال في الهداية وانما كان الضمان على شاهدي اليمين خاصة لأنه هو السبب والتلف يضاف الى مثبت السبب دون الشرط المحض الا يرى ان القاضي يقضي بشهادة شهود اليمين دون شهود الشرط ولو رجع شهود الشرط وحدهم اختلف المشايخ فيه ومعنى المسئلة يمين العتق والطلاق قبل الدخول انتهى

﴿ وفي القصاص ان يرجعا يضمننا ﴾ * دية ولا قصاص ههنا ﴿ يعني اذا شهدا ان زيدا قتل بكذا فاقصص من زيد ثم رجعا ضمنا دية زيد ولا يقتصص منهما لان القصاص جزاء مباشرة القتل ولم يوجد منهما وعند الشافعي يقتصص ذكره صاحب الدرر

كتاب الاقرار

﴿ لغیره علیه حیث أخبرا ﴾ * بالحق ذا الاقرار من غير مرا ﴿ الاقرار لغة بمعنى الاثبات يقال اقر الشيء اذا أثبت وأقره وثبته

وشرعا

في الظهار والعبادات حتى حرم الجماع ودواعيه على المعتكف والحرم وخرج عن هذا الاصل الحليص والصوم لا يحرمان الدواعي للخرج كذا ذكره ابن نجيم **﴿وقوله الى قضائه يعني الى ان يقضى الرجل وطره هكذا في نسخة﴾**

وقد يكون ذا ليدفع الحرج
وان دفعه ليوجب الفرج
وذا كما الطهر كذلك السفر
ودفعه اصل اصيل يعتبر

ذكروا في الفرق بين دفع الحرج ودفع الضرورة والجزان فيهما لا يمكن الوقوف على الحقيقة بخلاف دفع الحرج وذلك كما في السفر اقيم مقام المشقة والطهر اقيم مقام الحاجة في الطلاق لان الطلاق امر محظور لما فيه من القطع النكاح المسنون الا انه شرع ضرورة انه قد يحتاج اليه عند العجز عن اقامة حقوق النكاح والحاجة امر باطن لا يوقف عليه فاقم دليلها وهو زمان يتجدد فيه الرغبة اعنى الطهر الخالي عن الجماع مقام الحاجة تسييرا وقد يقال دليل الحاجة هو الاقدام على الطلاق في الطهر لا الطهر نفسه كما في التلويح وقوله ودفعه اصل النخ يعني ان دفع الحرج اصل معتبر له فروع كثيرة يعرف في الفقه

والثالث الشرط وذا ما علقا
به الوجود لا الوجوب مطلقا

أي القسم الثالث مما تتعلق به الاحكام الشرط وهو لغة العلامة اللازمة ومنه اشراط الساعة لعلامتها اللازمة غير ان الاشراط جمع شرطه بالتحريك بمعنى العلامة أيضا كما في الصحاح والشروط جمع شرط ومنه الشرطي بالسكون والحركة لانه نصب نفسه على زى وهيئة لاتفارقه في أغاب أوقاته فكانت لازمة واصطلاحا ما يتعلق به الوجود أي يتوقف عليه وجود الشيء ويوجد الشيء عند وجوده ولا يتوقف عليه وجوبه كالدخول في قوله ان دخلت الدار فانت طالق فان الطلاق يتوقف على الدخول ويصير عنده موجودا ولا يتوقف عليه وجوبه بل وجوبه بقوله أنت طالق

وشرعا اخبار بحق عليه لا آخر وسببه ارادة اسقاط الواجب عن ذمته باعلامه وحكمه ظهور ما أقر به وشرطه العقل والبلوغ واما الحرية فشرط في البعض دون البعض كما سيأتي وكذا الطوع شرط فلا يصح اقرار المكره وركنه الالفاظ الموجبة وهو حجة ملزمة للحال حتى لو اقر بدين او عين على أنه بالخيار ثلاثة ايام صح اقراره ولزم للحال وبطل الخيار كما في الخزائنة قال بعض الفضلاء الاقرار ملازم على المقر ما اقر به لوقوعه دليلا على صدق الخبر به قال الله (كونوا قوامين بالقرآن شهداء لله ولو على انفسكم) والشهادة على النفس اقرار وقد رجم رسول الله صلى الله عليه وسلم ماعزاً لاقراره بالزنا فلما جعل حجة في الحدود وهي تندري بالشبهات فلان يكون حجة في غيرها اولى وكونه حجة قاصرة والبيئة حجة متعددة من المسلمات المشهورة وتحقق تعديتها ان البيئة تصير حجة بالقضاء والقاضي ولاية عامة فيتمدى الى الكل واما الاقرار فلا يفتقر الى القضاء والمقر ولاية على نفسه دون غيره فيقتصر عليه حتى لو اقر مجهول الاصل بالرق لرجل جاز ذلك على نفسه وماله ولم يصدق على اولاده وأما بهم ومديره ومكاتبه اذ قد ثبت حق الحرية لهؤلاء فلا يصدق عليهم انتهى

﴿وحكمه ظهور ما اقر به * من غير تصديق له بموجبه﴾
﴿لكن يمثل نسب الولاد * تصديقه حتم وذو اعتداد﴾

أي حكمه ظهور ما اقر به من غير تصديق وقبول من المقر له لان مدلول الخبر الصدق والكذب احتمال عقلي لكن في مثل نسب الولاد لا بد من تصديق المقر له فلو اقر رجل بينوة غلام مجهول النسب صح اقراره ويشترط تصديق الغلام وكذا اذا اقر بزوجة الزوجة واقرت بزوجة الزوج يصح بشرط التصديق ثم الاقرار كما ذكرنا وان صح من غير تصديق لكن يرد برد المقر له لا بعد تصديقه بان صدقه ثم رده فانه لا يرد

﴿وليس انشاء لذلك يجري * اقراره لمسلم بالخبر﴾
﴿لذلك الاقرار بالطلاق * من مكره ما حاز كالاتاق﴾

أي ليس الاقرار انشاء اذ لو كان انشاء لما صح الاقرار بالمكره للمسلم اذ يكون تملكيا حينئذ ولا يصح للمسلم تملك الخبر ولذا اذا اقر بنصف داره مشاعا لم يزد صح ولو كان تملكيا لم يصح ذلك وكذا

فنه ما يكون محض الشرط

اي ما يطلق عليه اسم الشرط خمسة بالاستقراء
شرط محض وشرط له حكم العلل وشرط له حكم
الاسباب وشرط اسما لاحكاما وشرط بمعنى العلامة
وهذه تبعاً لما في المنار وأسقط في التوضيح القسم الخامس
معللاً بأنه العلامة نفسها فاول الاقسام الشرط المحض
وهو ما يتمتع به وجود العلة فاذا وجد وجدت العلة
فيصير وجود الحكم مضافاً اليه دون وجوبه

كالعبد حر ان لدارنا دخل

ومنه ما يكون في حكم العلل

فان العلة أغنى التحرير في هذا المثال يتمتع بدون
وجود الشرط فاذا وجد وجدت ويكون وجود
الحكم مضافاً الى الشرط من حيث ان وجوده
عند وجوده ولا يضاف وجوب الحكم الى الشرط
لانه انما يضاف وجوب الحكم الى الشيء اذا كان
مؤثراً فيه والعلة هي المؤثرة ايما وجدت كانت حر
وانت طالق بخلاف الشرط لان الدخول كثيراً ما
يوجد ولا عتاق عنده ولا طلاق ثم الشرط كما
يكون فيها هو قابل للتعلق كالعتاق مثلاً كذلك
يكون في العبادات فان وجودها يتعلق باسبابها
ثم يتوقف ذلك على شرط العلم مثلاً كمن أسلم في
دار الحرب لم يلزمه العبادات لفقد شرط العلم
فصارت الاسباب والعلل بمنزلة المعدوم لعدم الشرط
وكذلك اركان العبادات كالقيام والقراءة والركوع
ونحوها تنعدم لعدم شرطها من النية والطهارة وقوله
ومنه الخ هذا هو القسم الثاني من اقسام الشرط
وهو شرط لم يعارضه علة صالحة لاضافة الحكم
اليها فيضاف الحكم الى الشرط لانه يكون شابه
العلة في توقف الحكم عليه بخلاف ما اذا
وجدت حقيقة العلة الصالحة فانه لاغيره حينئذ
بالشبه .

كحفر بئراً وكشقوق

فالحفر شرط هاهنا كالشق

انما كان حفر البئر شرطاً لان علة السقوط هي

اذا اقرت بالزوجة لرجل صح ثقل بعضهم عن ابي عبد الله الجرجاني
هو انه تملك للحال وكذا اذا اقر لرجل فرد اقراره ثم قبل لم يصح
ولو كان اخباراً لصح وانما كان الملك الثابت بسبب الاقرار لا يظهر
في حق الزوائد المستهلكة حتى لا يملك المقر له مطالبها من المقر ولو
كان اخباراً كانت مضمونة عليه اذا استهلكها والصحيح الاول
ولذا جاز اقراره بالخمر للمسلم ولم يحز اقراره بالطلاق والعتاق مكرها
ولو كان انشاء لصح لان طلاق المكره واعتاقه واقعان

﴿ فصح من مكلف حروان ﴾ اقر بالمجهول صح وليين ﴿

﴿ ذا قيمة وحلفه مقرر ﴾ ان مدع اضحى يقول اكثر ﴿

اي يصح الاقرار من الحر المكلف ولو اقر بمجهول وشرط
التكليف لان اقرار الصبي والمعتوه والمجنون لا يصح لعدم الاهلية
للالتزام الا اذا كان الصبي والمعتوه مأذوناً فيصح اقراره بالمال لكونه
من ضرورات التجارة لانه لو لم يصح اقراره لا يعامله أحد فلا يجد
بدايمه فدخل في الاذن كل ما كان من انواع التجارة وطريقها كالديون
والودائع والعواري والمضاربات والمقصود لا التحاقه في حقها بالبالغ
العقل لان الاذن يدل على عقله بخلاف ما ليس من بابها كالمر والجنانية
والكفالة حيث لا يصح اقراره بها لان التجارة مبادلة المال بالمال
والمر مبادلة المال بغيره والجنانية ليست مبادلة والكفالة تبرع ابتداء
فلا يدخل تحت الاذن والنائم والمغمي عليه كالمجنون واقرار السكران
جائز مطلقاً اذا كان سكره بطريق محذور لانه لا ينافي الخطاب الا
اذا اقر بما يقبل الرجوع كالحدود انخالصة حق الله تعالى لان السكران
لا يكاد يثبت على شيء فاقيم السكر مقامه فيما يحتمل الرجوع فلا
يلزمه شيء واما ان سكر بطريق مباح كالشرب مكرها فلا يلزمه
شيء وكذا بشرب المتخذ من الجوب او العسل عندها خلافاً ل محمد
وشرط الحرية لصحة الاقرار مطلقاً لان العبد المحجور عليه يتأخر
اقراره بالمال الى ما بعد العتق وكذا المأذون له يتأخر اقراره بما ليس
من باب التجارة كاققراره بمهر امرأة تزوجها بغير اذن مولاه ولذا اذا
اقر بجنانية موجبة للمال لا يلزمه لأنها ليست من ابواب التجارة وليس
مسايطاً على ذلك من طرف المولى بخلاف ما اذا اقر بالحدود والتقصاص
لان العبد مبقى على أصل الحرية في حقها ولذا لا يصح اقرار المولى

الثقل والارض هي المانع من السقوط فازالة المانع
صارت شرطا والعلة لاتصلح لاضافة الحكم اليها
وهو الضمان لان الثقل امر طبيعي والمشي مباح
فلا يصلح ان لاضافة فيضاف الى الشرط لان
صاحبه متعدي لان الضمان فيما اذا حضر في غير ملكه
وبخلاف ما اذا وقع نفسه وكذلك شق الزق شرط
لسيلان المايح والزق كان مانعا وسيلان المايح طبيعي
فلا يصح لاضافة الضمان اليه فيضاف الى الشرط
الموصوف بالتعدي خلفا عن العلة

والثالث الذي له حكم السبب

كحل قيد عبده حتى هرب

الثالث من أقسام الشرط الذي له حكم السبب
وهو ان يعترض عليه فعل فاعل مختار بان يحصل
بعد حصول الشرط ويكون ذلك الفعل غير منسوب
الى الشرط فنخرج الشرط المحض مثل ان دخلت
الدار فانت طالق اذ التعليق وهو فعل المختار لم
يعترض على الشرط أعني الدخول بل بالعكس
وخرج ما اذا اعترض على الشرط فعل فاعل غير
مختار بل طبيعي كشق زق الغير وما اذا كان فعل
المختار منسوب الى الشرط كما اذا فتح الباب على
وجه نفر الطائر فخرج فانه ليس في معنى السبب
بل في معنى العلة ولذا يضمن مثال ذلك ما اذا حل
قيد عبده غيره حتى ابقى فانه لا يضمن قيمته لان حله
شرط الابق لانه ازالة المانع من الابق الذي هو
علة التلف وقد اعترض عليه فعل فاعل مختار صالح
للإضافة اليه وهو الابق فنع ذلك اضافة الحكم الى
الشرط لسكن الحل لما سبق العلة التي هي الابق كان
له حكم السبب لان سبب الشيء ما يتقدمه مفضيا اليه
وأما شرطه فيكون متأخرا عن صورة العلة كتأخر
الدخول وجودا عن صورة العلة التي هي قوله
أنت طالق في المثال فذلك كان شرطا محضا خاليا
عن معنى السببية بخلاف حل القيد فانه مقدم على
الابق فنزل منزلة الاسباب لان السبب يتقدم والشرط
المحض يتأخر لا يقال الشرط قد يتقدم على صورة
العلة كالاشهاد في النكاح يتقدم على الإيجاب والقبول
وهو العلة صورة ومعنى لانا نقول نحن لا ننكر

عليه في ذلك وانما صح الاقرار بالمجهول لانه قد يتأف ما لا يدري قيمته
او يخرج جراحة لا يعلم ارشها . قال الزيلعي الاصل فيه انه متى اقر
بمجهول واطلق ولم يبين السبب يصح ويحمل على ما يصح مع الجهالة
كالغصب والوديعة وان بين السبب فان كان شيئا يصح مع الجهالة
كالذي ذكرناه صح وان كان ما لا يصح مع الجهالة كالباع والاجارة لم
يصح ثم اذا صح اقراره بالمجهول لزمه بيان القيمة ويخلف اذا ادعى
المدعي الاكثر ولم يبرهن

﴿ وقوله على مال يلزم * على اقل ما يكون درهم ﴾

يعني اذا اقر بان له عليه مالا لا يصدق في اقل من درهم لان ما هو

اقل منه لا يعد مالا عادة

﴿ كذا نصاب فضة او الذهب ﴾ في قوله مال عظيم قد وجب ﴿

يعني لو قال له على مال عظيم لا يصدق في اقل من النصاب ذهبا

او فضة اذ بالنصاب يصير المال عظيما ويصير صاحبه غنيا

﴿ ثلاث الاقل في دراهم * والعشر في الكثير في الاكثر ﴾

يعني اذا قال له على دراهم لا يصدق في اقل من ثلاثة اذ هي

اقل مراتب الجمع ولو قال دراهم كثيرة لا يصدق عنده في اقل من

عشرة اذ هي اقصى ما ينتهي اليه اسم الجمع اذ بعدها يقال احد عشر

درهما وقوله دراهم بالضم على الحكاية

﴿ وفي كذا لودرها فدرهم * يلزمه فان ذلك مبهم ﴾

يعني لو قال له على كذا كذا درهما يلزمه درهم لانه يمان

المبهم كما في الهداية وقال قاضي خان لو قال كذا دينارا لا يصدق في

اقل من دينارين لان كذا كناية عن العدد واقوله اثنان

﴿ وقوله على أوفى قبلي * بالدين اقرار اذا لم يوصل ﴾

﴿ بقوله وديعة فصدقا * وذا مجاز مثلا قد حقا ﴾

يعني اذا قال له على أوفى قبلي كان اقرارا بالدين لان كلمة على

لوجوب وكلمة قبلي للضمان يقال قبل فلان عن فلان اذا ضمن وانما

يكون المال واجبا اذا كان مضمونا في الذمة هذا اذا لم يوصل الكلام

بقوله هو وديعة مثلا فان وصله به صلق في كونه وديعة ويكون مجازا

لان الحفظ واجب على المودع فيجوز تفسيره به متصلا فان فصله بان

سكت ثم قال وديعة لم يصدق لانه تقر حكمة بالسكوت فلا يجوز تفسيره

تقدم الشرط على صورة العلة وغاية ما نقول انه اذا
 قدم لم يتمحض شرطا بل كان لتقدمه مشابه السبب
 لان تقدم وجوده لا يخلو عن معنى الافضاء الى
 الحكم بواسطة وجود العلة كالسبب الحقيقي ثم
 حل قيد العبد وان شابه السبب لكنه شابه
 السبب الخالص لا السبب الذي فيه معنى العلة
 لان ما فيه العلة هو ما كانت العلة حادثة به مضافة
 اليه كقود الدابة وسوقها وهنا العلة اعنى الابق
 غصير حادث بالشرط اعنى الحل بل باختيار
 صحيح فانقطع به نسبه الى الشرط فكان التالف
 مضافا الى العلة لا الى ما سبق من الشرط ولا يلزم
 عليه ما اذا أمر عبد الغير بالابق فابق حيث يضمن
 مع اعتراض فعل المختار لان الامر بالابق استعمال
 فاذا اتصل به الابق يصير غاصبا له كما اذا استخدمه
 وعلى هذا قال أبو حنيفة وأبو يوسف فيمن فتح
 قصص طر قطار أو باب اصطبل فندت الدابة
 في فور ذلك لا يضمن لانه جرى مجرى السبب
 واعتراض عليه فعل مختار فلم يصير التالف مضافا
 اليه وعند محمد والشافعي يضمن لانه بمنزلة سيلان
 المايح عند شق الزق ولم يطل الاضافة الى الفاعل باختيار
 الطير أو الدابة لانه اختيار فاسد كما اذا صاح بالدابة
 فذهبت حيث يضمن وان ذهبت مختارة قال القاضي
 أبو زيد وما ذكره الخضم قريب من الاستحسان
 فقد الحق العادة وان كانت عن اختيار بالطبيعة
 فاهدر اختيار مالا عقل له

والرابع الذي يكون اسما

شرطا ولا يكون ذاك حكما

يعنى ما يكون شرطا اسما لا حكما وهو ما يقتصر الحكم
 الى وجوده ولا يوجد عند وجوده فن حيث
 التوقف عليه سمى شرطا ومن حيث عدم وجود
 الحكم عنده لا يكون شرطا حكما

كقول الشرطين اذا تعاملا

بذين حكم مثلا ان علقا

بان دخلت الدار ذى يمارق

وهذه الدار قانت طالق

يعنى كقول الشرطين فيما اذا قال ان دخلت هذه

به بعد ذلك كسائر المغيرات من الاستثناء والشرط ونقل عن بعض
 نسخ القدروي ان لفظ قبل اقرار بالامانة لان اللفظ يشمها يقال ليس
 لفلان قبل فلان حق فيكون ابراء عن الدين والامانة * قيل والاول
 هو المذكور في المبسوط وهو الاصح لان قبل استعمال في الدين
 وقوله عندي وفي يتي معي * ونحوه امانة فاستمع

يني اذا قال له عندي او في يتي او معي او في كيسى او صندوق
 فهو امانة قال الزياي لان هذه المواضع محل للعين لالدين اذ الدين
 محله الذمة والعين تتحمل أن تكون مضبونة و امانة والامانة اذ انها فيحمل
 عليها للتيقن لان كامة عند القرب ومع للقران وما عداها لمكان معين
 فيكون من خصائص العين لالدين لاستحالة كونه في هذه الاماكن
 ولان هذه الكلمات تستعمل فى الامانة ومطلق الكلام يحمل على
 العرف انتهى

اذا ادعى الالف فقال زنه * اجابنى به كذاك منه

ابرائنى ومثله قضيتك * اياه اوائى به احلتك

يكون اقرارا اذا ما اقترنا * مع الضمير مثلا قد بينا

قال الزياي الاصل في هذا ان الجواب ينتظم اعادة الخطاب ليفيد
 الكلام فكل ما يصلح جوابا ولا يصلح ابتداء يجعل جوابا وما يصلح
 للابتداء لا للبناء او يصلح لما فانه يجعل ابتداء لوقوع الشك في كونه
 جوابا لثلا يلزمه المال بالشك فان ذكرها الكناية يصلح جوابا
 لا ابتداء واذا لم يذكرها لا يصلح جوابا او يصلح جوابا وابتداء فلا يثبت
 الاقرار بالشك هذا اذا كان الجواب مستقلا وان كان غير مستقل

كقوله نعم فانه يكون اقرارا مطلقا ويكون الخطاب فيه معادا ولو ادعى
 انه ابراء منه أو وهبه اياه أو تصدق عليه به يكون اقرارا لان هذه
 الاشياء تنل الوجوب وكذا الاحالة به وكذا قضيتكها أو والله لا فضيتكها
 ولو قال رجل لا آخر اعطني ثوب عبدى هذا فقال نعم يكون اقرارا
 منه بالثوب والعبد له وكذا افتح باب دارى هذه واسرج دابتي هذه
 ولو قيل هل لفلان عليك كذا فأومى برأسه مشيرا الى نعم لا يكون
 اقرارا لانه انما يعد ذلك اقرارا من الاخرس لامن غيره انتهى

في مائة ودرهم دراهم * وثوب ان قال البيان لازم

يعنى ان قال له على مائة ودرهم لزمه دراهم أعنى مائة درهم ودرهم

الدار وهذه الدار فانت طالق فان الاول بحسب الوجوه يتوقف عليه الحكم في الجملة ولا يتحقق عنده فان دخلت الدارين وهي في نكاحه طلقت اتفاقا وان أبانها فدخلت الدارين أو دخلت احدهما قابانها فدخلت الاخرى لم تطلق اتفاقا وان أبانها فدخلت احدهما ثم تزوجها فدخلت الاخرى تطلق عندنا لان الملك انما هو شرط عند الشرط الثاني لانه حال نزول الجزاء المقتدر الى الملك

والخامس الذي لدى التبيان
كما علامة كما الاحصان

اي الخامس الشرط الذي يشبه العلامة كلاحصان في الزنا وسيأتي بيانه في بحث العلامة ان شاء الله تعالى

وانما بالصيغة الشرط عرف

فتلك عن معناه ليست تصرف

كما حروف الشرط أو دلالة

كقول من يقول في مقالته

المرأة التي بها ازوج

تبين بالثلاث فالزوج

وصف لمرأة ولا تعينا

فكان شرطا لا كذا ان عينا

اي انما يعرف الشرط بصيغة الشرط اي بدخول حرف من حروف الشرط عليه او يعرف بدلالته بالمعنى بان يكون الاول سببا للثاني كقول القائل المرأة التي ازوج بها على البناء للمجهول طالق ثلاثا فانه ليس شرطا بالصيغة بل هو متضمن لمعنى الشرط لوقوع الوصف في النكرة كما مر في الفاظ العموم بخلاف ما اذا عين كما لو قال هذه المرأة طالق فيلغوا في الاجنبية ويتجز في المنكوحة لان الوصف في المعين لغو وقوله فتلك عن معناه النخ اي ان صيغة الشرط لا تنفك عن معنى الشرط وهو احتراز عما ذهب اليه بعض المشائخ من ان كلمة ان في قوله سبحانه فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا جارية مجري العادة * وليس للشرط حكم وكذا من في قوله سبحانه ومن لم يستطع منكم طولا الآية والحق ان الامر فيهما للندب

وان قال مائة وثوب يلزمه بيان المائة خلافا للشافعي رحمه الله اذ يلزم بيان المائة في الفصلين اذ المائة مبهم فيهما والعطف لا يصلح تفسيراً ولنا ان قوله ودرهم بيان عادة لان الناس استنكفوا تكرار الدراهم واكتفوا بذكره مرة وهذا فيما يكثر استعماله وذلك عند كثرة الوجوب بكثرة استعماله وفي المقدرات كالمكيلات والموزونات لانها تثبت ديناً في الذمة سلماً وقرضاً وثماً بخلاف الثياب وما لا يكال ولا يوزن فان وجوبها لا يكثر في الذمة فان الثياب لا تثبت في الذمة الا في السلم والنكاح فلا تكثر تلك الكثرة

﴿ بداية أقر في اصطبل * او بالطعام وهو في المحل ﴾

﴿ يلزمه الدابة والطعام * فقد كما يفهمه الكلام ﴾

يعنى ان اقر بداية في اصطبل او بطعام في محل كاليث لزمه

الدابة والطعام دون الاصطبل واليثة قال الزيايى الاصل في جنس

هذه المسائل ان الظرف ان كان ظرفاً حقيقة ينظر فان أمكن نقله

لزمه الظرف والمظروف والا لزمه المظروف خاصة عندهما لان الغصب

لا يتحقق فيما لا ينقل خلافاً لمحمد وان لم يكن ان يجعل ظرفاً كقوله له

على درهم في درهم لزمه الاول فلو اقر بثمر في قوصرة او طعام في عدل لزمه

﴿ وصح بالحمل كذا يصح له * مع صالح الاسباب حيث فصله ﴾

﴿ فان تلد لدون نصف عام * فانه له بلا كلام ﴾

﴿ ان ذات زوج لكن المعتدة * بدون عامين تكون المدة ﴾

اي صح الاقرار بالحمل بان اقر بحمل جارية لرجل او بحمل

شاة لان له وجهاً صحيحاً وهو ان يكون أوصى به له ومات الموصى

فاقروا ورثته بذلك وصح الاقرار للحمل بشيء لا مطاقاً بل ان بين

سبباً صالحاً بان قال مات أبوه فورثه أو أوصى به له فلان لانه بين

سبباً صالحاً لو عايناه حكمنا به فكذا اذا اثبت باقراره ثم اذا وجد

السبب الصالح فلا بد من وجود المقر له ولو محتملاً وذلك بان تضعه

لاقل من ستة أشهر مذمات المورث او أوصى الموصي اذا كانت ذات

زوج او لاقل من سنتين ان كانت معتدة

﴿ ولو بالاقرار اختيار يشترط * صح وباطل يقينا ما اشترط ﴾

قد تقدم ان الاقرار حجة ملزمة للحال فلو اقر بالخيار الى ثلاثة

ايام لزمه للحال

فالدب هو المعلق بالشرط وتماه في شروح المغنى

والشرط نصا يجمع الوجهين

لا فرق في الصريح بين ذين

يعني ان صريح الشرط يجمع الوجهين المعين وغيره فلو قال ان تزوجت امرأة أو ان تزوجت هذه المرأة فهي طالق يتعلق الطلاق بالشرط في الوجهين

والرابع العلامة المعرفة

بقولهم بأنها المعرفة

وجود شيء ما بها تعلقا

ولا وجوبه بها تحققا

المعرفة في الاول بتشديد الراء المفتوحة وفي الثاني بكسرها أي الرابع من الاقسام الاربعة العلامة وهي التي عرفوها بأنها التي تعرف الشيء أي تدل على وجود الحكم من غير ان يتعلق بها وجوده ولا وجوبه وحاصله انها خارج يتعاق بالحكم ليس بمؤثر فيه ولا بمفوض اليه ولا يتوقف عليه وجوده وانما هو دال عليه نفرج السبب والشرط والعللة

فانها تكون كالاحصان

فما على الشهود من ضمان

ان يجمعوا مع الشهود بالزنا

أو حدهم فلا ضمان ههنا

يعني العلامة مثل الاحصان لايجاب الرجم في باب الزنا والاحصان عبارة عن حالة يصير الزنا معها موجبا للرجم وله شروط الاسلام والعقل والبلوغ والحرية والنكاح الصحيح والدخول به وكون كل واحد من الزوجين مثل الآخر ونقل عن المبسوط ان شرطه على الخصوص شيان الاسلام والدخول بالنكاح الصحيح بامرأة هي مثله فاما العقل والبلوغ فهما شرطان لاهلية العقوبة والحرية شرط تكميلها لا الاحصان وانما كان الاحصان علامة لاشراط لان الشرط ما يمنع ثبوت العلة حقيقة بعد وجودها صورة كتعليق الطلاق بالدخول والزنا اذا تحقق لم يتوقف انعقاده علة للرجم على احصان يحدث

﴿ وجاز من دراهم يستثنى * ما كان كيايا كذاك الوزني ﴾
يعني اذا قال له علي مائة درهم الا قفيز حنطة او الا دينار
جاز عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر لا يصح ولو قال له
علي مائة دينار الا ثوبا لم يصح عند اصحابنا ويصح عند الشافعي في الكل
﴿ ولو من الدار البناء استثنى * ماصح والبناء فيها ضمنا ﴾
﴿ وفص خاتم ومن بستان * نخلته بذلك البيان ﴾

يعني لو استثنى البناء من الدار فهم للمقر له لان البناء دخل في
الاقرار تبعا لا مقصودا فصار وصفا والاستثناء تصرف لفظي فلا يصح
الا من الملفوظ ولكون البناء وصفا لا يسقط باستحقاقه قبل القبض
شيء من الثمن وانما ثبت للمشتري الخيار كفوات سائر الاوصاف
بخلاف اذا قال الا ثوبا او الاشياء منها لان اجزاء الدار داخل تحت
لفظ الدار فصح استثناءها منها ولهذا لو استحق هذا الجزء قبل القبض
تسقط حصته من الثمن والطوق في الجارية والغص في انخاتم والنخلة
في البستان نظير البناء في الدار كذا ذكره الزياهي

﴿ ثم بالاقرار اذا ماوصل * ان شاء ربنا فذاك يبطل ﴾
يعني اذا وصل باقراره مثل ان شاء ربنا كان شاء الله بطل اقراره
لان الاستثناء اما بطل او تعلق فان كان الاول فقد بطل وان كان
الثاني فكذلك لان الاقرار لا يحتمل التعليق بالشرط اوله لانه شرط
لا يوقف عليه بخلاف لفلان على درهم اذا مت او اذا جاء الشهر او
اذا افطر الناس لانه في معنى بيان المدة فكان تأجيلا لا تعلقا حتى
لو كذبه المقر له في الاجل يكون المال حالا كذا في الهداية

﴿ فصل الاقرار في المرض ﴾

(ودين صحة عليه مطلقا * وكلما في مرض تحققا)

(بسبب العيان لا الاقرار * تساوي شرعا في الاعتبار)

يعني ان دين الصحة مطلقا سواء علم بالمعينة او بالاقرار في
الصحة والدين الذي في مرضه بسبب المعينة لا الاقرار في المرض
سواء في اعتبار الشرع لا يقدم احدهما على الآخر فلو استقرض مالا
وعاين الشهود دفع المقرض المال الى المريض المستقرض او اشترى
شيئا وعاين الشهود قبض المريض المبيع او استأجر شيئا بمعينة الشهود
او تزوج امرأة بمهر مثالا وعان الشهود النكاح وعليه ديون الصحة

بعد فان الاحصان لو وجد بعد الزنا لا يثبت به
الرجم فعلم ان الاحصان كان معرفا لحكم الزنا
وهو انه كان موجبا للرجم عند وجوده فكان
علامة لاشراط - ولهذا لا يضمن شهود الاحصان
اذا رجعوا سواء رجعوا مع شهود الزنا او وحدهم
قبل القضاء او بعده لان العلامة لا يضاف اليها
الحكم لا وجوبا ولا وجودا وهذا على وفق
ما في المنار وغيره وذهب كثير من ائمتنا الى ان
الاحصان شرط وان تقدمه على العلامة غير قادح
في شرطيته اذ تأخره غير لازم كشرط الصلاة
والنكاح هذا وما يفرع على ما ذكرنا من ان
العلامة لا يضاف اليها وجوب ولا وجود مذهب
اليه أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى في المعتدة
اذا جاءت بولد فانكر الزوج الولادة فشهدت بها
القابلة ان النسب يثبت بشهادتها وان لم يكن هناك
حبل ظاهر ولا فراش قائم ولا اقرار من قبل
الزوج بالحبل وكذا تقبل عندها شهادة القابلة
في الطلاق ضمنا فيما لو علق طلاقها بالولادة ولم
يقر بانها حبل . ثم شهدت القابلة بها حال قيام
الفراش وانكر الزوج الولادة حيث يقع الطلاق
لان الولادة شرط بمعنى العلامة اذ بها يظهر ما كان
موجودا في الرحم فكان ثابت النسب منه من حين
وجد فلا يكن النسب مضافا اليها وجوبا ولا وجودا
فتقبل شهادة النساء عليها كما في غير هذه الحالة
فيثبت ما كان تبعا لها وهو الطلاق المعاق بالولادة
وابو حنيفة رحمه الله تعالى يقول الولادة شرط
محض للطلاق لتحقيق الاعند وجودها وشرط الحكم
لا يثبت الا بكامل الحجة وكذا الولادة شرط محض
لانسب في حقنا لاننا بنى الحكم على الظاهر وان
كانت بمنزلة العلامة في حق من يعلم الباطن جل
جلاله فيعلم بملوق الولد قبها فكانت بمنزلة المنكر
للولد الثابت النسب بالنظر الى علمه سبحانه وما
كان باطنا يجعل كالمعدوم في حقنا الى ان يظهر
بالولادة كالحطاب النازل جعل كالمعدوم في حق من
لا يعلم به واذا صار السبب مضافا الى الولادة

فان هذه الديون المذكورة كديون الصحة على السواء لان حق
الغرماء يتعلق بمفنى الاموال وهو المالية لا بصورها ولئن خرج بعض
امواله بهذه الوجوه فقد دخل اليه مثلها والنكاح والاستيجار من
الحوائج الاصلية كاجرة الطيب ونحوها ذكره الزيايحي

﴿ وقد ما على الذي اقرأ * فيه به ثم الجميع طرا ﴾

﴿ شرعا على الارث بالاتفاق * مقدم حتما على الاطلاق ﴾

اي يقدم دين الصحة والدين الذي حصل في المرض بسبب
المعاينة كما قدمنا على الدين الذي علم باقراره في المرض وذلك لان
حالتى الصحة والمرض مختلفان اطلاقا وحجرا فيقدم دين الاطلاق
على ما قر به في حالة الحجر كالعمد يقر بعد الحجر بدين فلا يراحم ذلك
دينه في حالة لاذن هذا اذا كان باقراره في مرضه . واما اذا كان ديننا
فيه باسباب معاونة بالمعاينة فهو كدين الصحة اذ لا تهمه فيه اذ الثابت
بالمعاينة لا مرد له وذلك مثل ما بينا اننا هذا . واما حالة المرض فشيء
واحد في حق الحجر كما ان احوال الصحة حالة واحدة فلو اقر بدين
في مرضه لرجل ثم بدين لآخر كانا على السواء * في البزازية ان اقر
بدين ثم بدين فيه يعني في المرض تحاصا وصل اولوا وان بدين ثم
بالوديعة تحاصا وتلى القلب الوديعة اولى لانه حين اقر بها علم انها ليست
من تركته ثم اقراره بالدين لا يكون شاغلا بما لم يكن من جملة تركته
بخلاف ما لو اقر بدين ثم وهب شيئا حيث لا تصح الهبة حتى يقضي
الدين وكذا اذا وهب وسلم ثم اقر بالدين لان الهبة فيه لا يتعلق به
حق الموهوب له فلا يمنع تعالى حق الغريم ودين الصحة مقدم على
دين ووديعة اقر بها فيه انتهى وفي فصول المعادى من عليه دين
الصحة اذا اقر لاجني في مرضه بدين او عين مضمونة او غير
مضمونة بان قال مضاربة او امانة او وديعة او غصب يقدم دين
الصحة فان فضل من التركة شيء يصرف الى غرماء المريض (وقوله)
ثم الجميع طرا الخ يعني ان جميع ما ذكر من دين الصحة ودين المرض
بسبب معاينة والدين الذي اقر به في المرض مقدم بالاتفاق على
الميراث مطلقا سواء شمل بعض ماله او كل ماله لان قضاء الدين من
الحوائج الاصلية وحق الورثة يتعلق بالتركة بشرط الفراغ ولذا تقدم
حاجته في التكفين

﴿ ما جازان خص غريما بالوفا ﴾ أو انه لو ارث اعترافا ﴿
 ﴿ الا اذا اجازته البقية ﴾ فعندها جاز بلا تقيه ﴿
 ﴿ لكن لغير وارث يجوز ﴾ ولو لكل ماله يجوز ﴿

أي لا يجوز للمريض ان يخص غريما من غرماء الصحة او المرض بقضاء دينه لان فيه ابطال حق الباقيين الا اذا قضى ما استقرض في مرضه او تقدم ما اشترى فيه وعلم ذلك باليدية لانه يكون حصل له مثله معنى فلا يكون ابطال وتقل عن المبسوط ارأيت لورد ما استقرض بعينه او فسخ البيع ورد المبيع بعينه حيث لا يمتنع ذلك فكذا اذا رد بدله وهذا بخلاف ما اذا تزوج امرأة في مرضه ووافها المهر او استاجر عينا واعطى الاجرة حيث كان للغرماء المشاركة فيما قبضت المرأة والموثر لانه اخرج من ملكه ما تعلق به حقهم من غير عوض مالى لانه استعوض منفعة لا تعود عليهم كما ذكره الزيلعي وكذا لا يجوز اقراره لو ارثه بدين او عين لقوله عليه الصلاة والسلام ان الله اعطى كل ذي حق حقه الا لا وصية لوارث ولا اقرار له بدين (وقوله) الا اذا اجازته البقية استثناء من القسمين اي لا يجوز تخصيص بعض الغرماء بقضاء دينه الا اذا اجازته بقية الغرماء ولا يجوز اقراره لو ارث الا اذا اجازته بقية الورثة لان المنع كان لخالف حقهم فاذا اجاز واجاز هذا واما اقراره بالاستيفاء فذكر في العمادية ان الاصل في مسائل اقرار المريض باستيفاء الدين انه اذا اقر باستيفائه من غريمه فلو كان الذي وجب له على الآخر في صحته جاز اقراره باستيفائه ولو عليه دين معروف سواء وجب الدين الذي اقر بقبضه بدلا عما هو مال كسب او بدلا عما ليس بمال كبذل الصالح عن دم عمد والمهر ونحوه ولو دينا وجب في مرضه وعليه دين معروف او دين وجب في مرضه بمعاينة الشهود فلو كان الدين الذي اقر بقبضه بدلا عما هو مال كاسم ونحوه لم يجوز اقراره بقبضه ولو بدلا عما ليس بمال جاز اقراره بقبضه ولو عليه دين معروف وذكر في الباب الخامس من اقرار الجامع لو كان له على رجل الف درهم قرض او ثمن فاقترض في مرضه بقبضه ثم مات يصدق وبمثله او باع في مرضه او اقترض فمات ولا مال سواء وعليه دين واقر فيه بقبضه لم يصدق والفرق من وجوه ذكرها قال وفي موضع آخر وكل دين وجب في مرض الموت واقر بالاستيفاء فيه فان لم يكن

عليه

في حقنا فلا يثبت الا بما هو حجة لاثبات النسب بخلاف ماله لو كان الفراش قائما لان الفراش سبب للنسب قبل الولادة فكانت الولادة معرفة محضة وكذا اذا كان الجبل ظاهرا وأقر الزوج به لانه وجد دليل النسب وعلى هذا قال أبو حنيفة في استهلال المولود في حق الارث انه لا يثبت بشهادة القابلة لان حياة الولد كان غيبا عنا وانما تظهر عند استهلاله فتصير مضافة اليه في حقنا والارث يبنى عاينها فلا يثبت بشهادة القابلة وقالوا ان الاستهلال معرف محض لان حياة الولد لا تضاف اليه وجوبا ولا وجودا ونفس الاستهلال في غير حالة التورث يثبت بشهادة القابلة حتى يصل على المولود فكذلك في حالة التورث وتامه في شرح القا آني

﴿ فصل في بيان الاهلية ﴾

أهلية الانسان اشارة عبارة عن صلاحيته لصدور ذلك الشيء وطلبه منه وقبوله اياه وفي الشرع عبارة عن وجوب الحقوق المشروعة له وعليه

العقل في أهلية الخطاب

معتبر من غير ما ارتباب

اي العقل معتبر في كون الانسان أهلا للخطاب لان شرط التكليف فهم ما يخاطب به فلا تكليف على الصبي والمجنون وقد تقدم ان العقل نور يتبدى به من منتهى درك الحواس

لكنه قد يدرك الصغير

بالعقل مالا يدرك الكبير

فكان ذا تفاوت كما اشتهر

والاشعرى قال ليس يعتبر

لاريب ان العقل متفاوت في افراد الانسان حدوثا وبقاء اما حدوثا فلان النفوس متفاوتة بحسب الفطرة في السكالم والنقصان باعتبار زيادة اعتدال البدن ونقصانه فكلما كان البدن أعدل وبالأحد الحقيقي أشبه كانت النفس الناطقة الفايضة عليه أكمل وإلى الخيرات أميل وللسكالات أقبل وهذا معنى صفاتها ولطافتها بمنزلة المرأة في قبول النور وأما بقاء فلان النفس كلما زادت في كثرة العلوم بتكميل

القوة النظرية وفي تحصيل الملكات المحدودة

بتكميل القوة العمالية ازدادت تناسباً بالعقل
الفعال الكامل من كل وجه فازدادت افاضة
نوره عليه لان ازدياد الاستفادة بازدياد المناسبة
فالما تفاوتت العقول في الاشخاص تنذر العمل بان
عقل كل شخص هل بلغ المرتبة التي هي مناط
التكليف فقدر الشارع تلك المرتبة بوقت البلوغ
اقامة للسبب الظاهر مقام حكمه كفي السفر والمشقة
لحصول شرائط كمال العقل وأسبابه في ذلك الوقت
كما في التلويح وقوله والاشعري الخ يعني ان الاشعري
قال انه لا يعتبر

عقل بلا السمع وحشيما ورد

فالسبع دون العقل كان المعتمد

يريد انه لا دخل للعقل في ايجاب شيء ولا في
تحريمه واذا ورد الدليل السعوي فالعمل عليه هو
دون العقل وليس مراده نفي اعتبار العقل رأساً لما في
التلويح من انه لا نزاع للاشعري في ان الشرع محتاج
الى العقل وان للعقل دخلاً في معرفة الاحكام
حتى صرحوا بان الدليل اما عقلي صرف واما
مركب من عقلي وسمعي ويمتنع كونه سمعياً صرفاً
لان صدق الشارع بل وجوده وكلامه اتمد ثبت
بالعقل

لكن يقول أهل الاعتزال

العقل علة بلا محال

فيوجب الذي يكون استحسننا

محرم ما قبحه تنبنا

يعني ان المعتزلة يقولون ان العقل علة موجبة لا
استحسنه مثل معرفة الصانع بالالوهية ومعرفة
العباد نفسه بالعبودية وشكر النعم ومحرم ما استقبحه
مثل الجهل بالصانع وكفران نعمته تعالى وأمثال
ذلك مما يستقبح

وانه يفوق شرعي العالم

لا يقبل النسخ فانه بدل

قوله لا يقبل النسخ استئناف ياتي بمعنى ان العقل
عندهم يفوق العلل الشرعية لانه لا يقبل النسخ

عليه دين يصدق فان كان دين لا يصدق وعلى الاتفاق تقضي منه
ديونه ان لم يكن شيء آخر او كان ولكن لا يفي بالديون فان قضيت
ديونه وبقي شيء على الغريم لا يؤخذ منه ويكون له ثم قال وان اقر
المريض في جميع هذه لوجوه بانه ابراء غريمه في صحته من حق
قبله او وهب له شيئاً في صحته فملك في يده لم يصدق على شيء من
هذا وكان ذلك وصية له من ثلثه وليس هذا كالاقرار بالاستيفاء
ذكر هذا محمد في الجامع ثم قال اقرت المريضة انها وهبت مهرها
لزوجها في صحتها ينبغي ان لا يصح لانه وصية للوارث الا ان يصدق
الورثة واذا كان الدين للمريض على وارثه فاقراره باستيفائه لا يصح
سواء وجب الدين في الصحة أو المرض وسواء كان على المريض دين
او لم يكن هكذا ذكره خواهر زاده ثم قال وفي فوائد جدي برهان
الدين المريض مرض الموت اذا اقر لاصراته الميثة بمهر وورثتها منهم
وارثوا المقر يصح بقدر مهر المثل مريضه قالت لزوجه المهر لى حليث
ذكر الخصاص انه يصح اقرارها ذكره القاضى ظهير الدين وفي فوائد
صاحب المحيط مريض له على وارثه دين فابراه لا يجوز له ان لا يكون
لى عليه شيء جاز اقراره في القضاء لا ما بينه وبين الله سبحانه وتعالى
قال ولو قالت مريضة ليس لى على زوجي صدق لم يبرأ خلافاً
للساقي لان السبب أعني النكاح مقطوع به بخلاف المسئلة الاولى
جواز ان لا يكون له عليه دين وفي اقرار الصغرى المريضة اذا اقرت
باستيفاء مهرها فان ماتت منكوبة او معتدة لم يصح فان كانت غير
منكوبة ولا معتدة بان طمها قبل الدخول صح وفي الجامع ابراء
المريض وارثه من دين له عليه أصلاً او كفالة باطل وكذلك اقراره
باستيفائه أو احتياله على غيره وابرائه لا يجزي من دين له عليه جائز الا
ان يكون الوارث كفيلاً عنه فلا يجوز لانه يبرأ ببراءته وان كان
الاجني هو الكفيل عن الوارث جاز ابراءه اياه من الثلث ولم يجز
اقراره باستيفاء شيء منه انتهى وفي شرح الوهبانية اقر بمهرها في مرضه
ثم برهن الوارث على هبتها منه أو ابرأها اياد لا تقبل والمهر لازم
(ولو بمال كان قد اقر له * فقال ذا ابني مقررابطله *
(لكن بهذا لاقرار ثبت النسب * وبعدهما اقران يحدث سبب *
(كان اقر وهي اجنبية * لها فصارت هماً الزوجية *)

اذ لا بد له وهو موجب لذاته بخلاف العلل الشرعية لانها امارات حقيقة يصح تخالف الاحكام عنها بقاء الصوم بالا كل ناسيا وعدم الملك في البيع بالخيار ومرادهم بالجابه وتحريمه انه لو لم يرد الشرع بايجاب الاشياء المستحسنة وتحريم المستقبحة لحكم بالوجوب والتحريم وحاصله ان العاقل اذا لم يبلغه الدعوة وخطاب الشارع اما لعدم وروده واما لعدم وصوله اليه فانه يجب عليه بعض الافعال ويحرم بعضها بمعنى استحقاق العذاب والعقاب كما في التلويح

ف عندهم لا يثبت الدليل

شرعا لما لا تدرك العقول

أي عند المعتزلة لا يثبت الدليل الشرعي شيئا لا يدرك العقل تحسينه أو تقييحه فلذا انكروا ثبوت رؤية الله تعالى بناء على استحالة رؤية موجود بلا جهة وانكروا ان تكون القبايح مرادة له تعالى قال في التلويح ولا نزاع لهم في ان العقل لا يستقل بدرك كثير من الاحكام على تفاسيها مثل وجوب الصوم في آخر رمضان وحرمة في اول شوال انتهى وجعل المعتزلة الخطاب متوجها بنفس العقل فاذا صار الانسان يحتمل عقابه الاستدلال بالشاهد على الغائب فقد تحققت العلة الموجبة في حقه فيتوجه عليه التكليف بالايمان

فن له عقل عاقل قرأ

تطلب الايمان اذ لن يعذرا

كذا العصي عاقلا يكلف

به ومن لدعوة لا يعرف

اذ لم تصله فهو ان لم يعتقد

ايمانا أو كفرا النار يتقصد

يعنون ان كل عاقل يجب عليه تطلب الايمان لانه لا يعذر في تركه كبيرا كان أو صغيرا بلغته الدعوة أولا فالعصبي العاقل مكلف بالايمان وكذا من نشأ في شاق جبل لم تباعه الدعوة فان لم يعتقد ايمانا ولا كفرا ومات على ذلك كان من أهل النار

فانه يصح ذا الاقرار * وبعضهم ابطاله يختار * يعني اذا اقر لاجنبي بماله ثم اقر ببنوته ثبت نسبه وبطل اقراره ولو اقر لاجنبيه ثم نكحها صح وعند زفر يبطل للتهمة ايضا ولنا انه اقر وليس بينهما سبب للتهمة فلا يبطل بسبب يحدث بعده بخلاف المسئلة الاولى لان دعوى النسب تستند الى زمن العلق فيظهر ان البنوة ثابتة زمن الاقرار ولا كذلك الزوجية بخلاف ما اذا وهب لها شيئا او اوصى لها بشئ ثم تزوجها فان الوصية تملك بعد الموت وهي وارثة حينئذ والمهبة في المرض وصية حتى لا تنفذ الا من التاك كما سيأتي

وفي غلام كان مجهول النسب * اقر انه ابنه بلاريب *

ومثله لمثله قد يولد * وصدق الطفل فليس يجحد *

يكون ابنه وشرعا يدخل * مع سائر الوراث فيما يحصل *

يعني اذا اقر ببنوة غلام جهل نسبه ومثله يولد لمثله وصدقه الغلام ثبت نسبه ولو في مرضه وشارك الورثة وشرط جهالة النسب لانه لو علم لم يثبت من الغير وان يولده مثله لمثله لئلا يكذبه الظاهر وشرط تصديق الغلام لان الكلام في غلام يعبر عن نفسه كما صرح به فانه ان لم يكن معبرا ومات المقر ثبت نسبه وشارك الورثة بلا تصديق كما ذكره صدر الشريعة

وذات زوج ان اقرت بالولد * تصديقه شرط لها فيعتمد *

وجاز ان تشهد هنا من تقبل * او غيرها به فشرعا تقبل *

اي اذا اقرت المرأة بولد من رجل صح ويشترط تصديق

الزوج او شهادة امرأة قابلة كانت او غيرها لان قول المرأة حجة

في تعيين الولد ويثبت النسب لقوله عليه الصلاة والسلام الولد للفراس

والزوج هو صاحب الحق فاذا صدقها فقد اقر به فيلزمها بالاقرار هذا

اذا كانت ذات زوج او معتدة وادعت الولد منه لان فيه تحميل النسب

على الغير فلا يلزمه بقولها اما اذا لم يكن لها زوج ولا هي معتدة وكان

لها زوج وادعت ان الولد من غيره صح اقرارها لان فيه الزاما على

نفسها دون غيرها فيمذ عليها فصار كما اذا ادعى هو الولد فانه وادعى

انه ولده من امرأته لا يصدق في حقه الا بتصديقها كما ذكره الزبلي

وتقبل الاول بمعنى تأخذ الولد ومنه القابلة والثاني ظاهر

وتمسكوا في ذلك بأن المعجزة بعد الدعوة لا تعرف
الا بدليل عقلي وآية حدوث العالم ادل على المحدث
من علامة المعجزة على الرسالة فلما كان بالعقل
كفاية في معرفة الرسالة بسبب المعجزة كان فيه
كفاية في معرفة الله تعالى بالطريق الاولى فكان
العقل حجة بنفسه بدون الشرع ولزم العمل به
والمذهب الصحيح عندنا التوسط بين هذين المذهبين
كما ذهب اليه القاضي ابو زيد ونحو الاسلام
ومتابعوهما اذ لا يمكن الغاء العقل كما تقول الاشاعرة
كيف ومعرفة الله تعالى والعلم بوحديته والعلم
بان المعجزة دالة على النبوة لا تعرف الا بالعقل وليس
كافيا وحده في كل ما يحصل به كمال النفس وورد
به امر الشارع لانه وحده لا يخلو عن تطرق
الخطأ اذ قد تتجذب النفس الى جانب الوهم
دون العقل فيما من حقه ان يستعمل فيه العقل
لان الفها بالحس والوهم ومدركتهما اكثر فلا بد
من انضمام شيء آخر اليه اما ارشاد وتنبه ليتوجه
العقل الى الاستدلال أو ادراك زمان يحصل له
التجربة فيه فيعينه على الاستدلال كما أشار الى
ذلك بقوله

لكن بمحض العقل لا يكلف

ذا عندنا والعذر فيه يعرف

بلى اذا أعين بالتجارب

والدرك بالامهال للعواقب

فتركه الايمان لم يسوغ

وليس معذورا وان لم تبلغ

يعني ان عندنا من لم تبلغه الدعوة لا يكلف بالايمان
بمحض عقله لان العقل غير موجب بنفسه فاذا لم
يمتد ايمانا وكفرا كان معذورا نعم اذا اعانه الله
تعالى بالتجربة وامهاله حتى ادرك العواقب لم يكن
معذورا في ترك الايمان وان لم تبلغه الدعوة حتى
لو وصف الكفر كان من أهل النار للدلالة على
انه وجد زمان التجربة والتمكن من الاستدلال
والحاصل انه اذا لم يعتقد شيئا فان وجد زمان
التجربة والتمكن فليس بمعذور والافعالوروليس
في تقرير الزمان دلالة عقابية ولاسمية بل ذلك في

﴿ بمثل عم أو أخ اذا اقر * وليس برهان فذا لا يعتبر ﴾
﴿ لكن له الارث اذا لا يوجد * ذو الارث اذ يقرب او اذ يبعد ﴾

يعني اذا اقر بنسب على غيره لم يثبت من ذلك الغير لعدم ولايته
عليه وذلك مثل الاخ والعلم فانه اقرار على الاب والجد بانه ابنه وكذا
اذا اقر بالجد وابن الابن فانه لا يصح لما فيه من تحميل النسب على
الغير فلا يجوز بدون اقامة القليلة الا في حق نفسه حتى يلزمه الأحكام
من الثقة والحضانة والارث اذا تصادقا على ذلك لان اقرارهما حجة
عليهما لكن اذا لم يكن لهما قر واث غير المقر له يرثه وان كان للمقر
وارث لا يرث المقر له لأن النسب لم يثبت باقراره فلا يستحق
الميراث مع واث معروف قريبا كان كذوي الارحام او بعيدا كولى
المولاة وهذا لانه اقر بشيئين النسب واستحقاق ماله بعده وهو في
النسب مقر على غيره فيرد وفي استحقاق ماله مقر على نفسه فيقبل
عند عدم المزاحم لان له ولاية التصرف في ماله يضعه حيث شاء حتى
كان له ان يوصي بجميع ماله فكذا له ان يجعله لهذا المقر له لانه
وصية من وجه حتى كان له ان يرجع عن هذا الاقرار لان نسبه لم
يثبت فلا يلزمه كالوصية ارث من وجه حتى لو اوصى لغيره باكثر من
الثالث لا ينفذ الا باجازة المقر له مادام المقر مصرا على اقراره كأنه
وارث حقيقة ذكره الزياحي رحمه الله تعالى

﴿ وان اقر انه أخوه * وكان قد مات اذن ابوه ﴾

﴿ فآرثه مشاركا له وجب * اذ مقتضى الاقرار هذا النسب ﴾

يعني اذا مات ابوه فآرثه لزيد انه أخوه شاركة في الارث بلا
نسب لانه قد تضمن الاقرار شيئين حل النسب على الغير ولا ولاية
له عليه واشراكه في الارث وله في ذلك ولاية فيعتبر الثاني لا الاول
﴿ اذ ان ثم مات عن ابنين * فان اقر واحد من ذين ﴾

بقبضه للنصف حيا يحرم * والنصف للباقي فقط يسلم
يعني اذا أحد ولدي ميت له على آخر دين بأن اباه قبض نصف
الدين فلا شيء له من الدين والنصف للأخ المنكر وتماه في المطولات
كافي شرح الكنز للزيلعي *

كتاب الدعوى

الدعوى اسم الادعاء مصدر ادعى والفاء للتأنيث فلا تنون

علم الله تعالى فان تحقق بعبده والا فلا وهذا مراد
أبي حنيفة رحمه الله تعالى في قوله ولا عذر لاحد
في الجهل بخالفه لما يرى من دلالة الافاق
والانفس وأما في الشرائع فيعذر الى قيام الحجة
فان قيل ان من لم تبلغه الدعوة ولم يتمكن اذا كان
غير مكلف بالايمان ينبغي ان لا يهدر دمه بل يضمن
قاتله أجيب بان العصمة لا تثبت بدون الاحراز
بدار الاسلام حتى لو أسلم في دار الحرب ولم يهاجر
الينا فقتل لم يضمن قاتله وكذا الصبي والمجنون اذا
قتلا بدار الحرب كما في التلويح

لكن تقول فيه الاشعرية

اذ غافلا يكون بالكلية

عن اعتقاده الى ان يهاجرا

كذا اذا يكون هذا مشركا

ولم تصله دعوة فيعذر

من أجل ذا الايمان لا يقرر

من الصبي عاقلا وعندنا

صح ولا تكليف فيما ههنا

يعني يقولون ان من غفل عن الاعتقاد الى ان
هلك وكذا اذا كان مشركا ولم تصله الدعوة كان
معذورا اذ المعتبر عندهم السمع دون العقل ولهذا
لا يصح عندهم ايمان الصبي العاقل لعدم ورود الشرع
به واما عندنا فيصح ايمانه اعتبارا لاصل العقل ولا
يكلف بالايمان لعدم استيفاء مدة جعلها الله تعالى عالما
لحصول التجارب وكمال العقل فجعلنا مجرد العقل كافيا
في صحة ايمانه وجعلنا المدة المذكورة شرطا للوجوب
رعاية للتوسط هذا هو الراجح من المذهب وذكر
في التلويح ان كثيرا من المشائخ حتى الشيخ أبو
منصور ذهبوا الى ان الصبي العاقل يجب عليه معرفة
الله تعالى لانها بكمال العقل والبالغ والصبي في ذلك
على السواء وانما عذر في عمل الجوارح لضعف
النية بخلاف عمل القلب ومعنى ذلك ان كمال العقل
معرف للوجوب والموجب هو الله تعالى بخلاف
مذهب المعتزلة فان العقل عندهم موجب بذاته كما
ان العبد موجد لافعاله اه

وجمعها دعاوى بفتح الواو كفتوى وفتاوى ونقل ابن الشحنة في
شرح الوهبانية جواز فتح الواو وكسرها ونقل عزمي زاده في حاشية
الدرر عن المصباح جمع الدعوى الدعاوي بكسر الواو لأنه الاصل
وبفتحها محافظة على الف التأنيث قال بعضهم الفتح اولى لأن العرب
آثرت التخفيف وحافظت على الف التأنيث التي بنى عليها المفرد وبه
شهد كلام أبي العباس قال وعلى هذا الفتح والكسر في الدعاوي
سواء مثله التوى والتاوي انتهى وهي لغة اضافة الشيء الى نفسه من
غير تقييد بمأزعة او مسالمة مأخوذة من ادعى فلان شيئا اذا اضاف
الى نفسه وقال هولى قال الزيلعي ومنه دعوة النسب بالكسر والدعوة
بالفتح في المادة وشرعا اضافة الشيء الى نفسه حالة الخصومة او الى
من ناب هو نابه كالوكيل وابو الصغير او وصيه واهله العاقل المميز فلا
تصح من الصبي المحجور واما الصبي المأذون فتصح منه كما تصح عليه
كما في الدرر وشرط جوازها مجلس القاضي وحكمها وجوب الجواب
على الخصم

اخباره القاضي بحقه على * سواء دعوى حسبما قد فصلا

والمدعى من ان ابى لا يؤمر * والمدعى عليه شرعا يجبر

لما كان تعريف المدعى بانه المخبر بحقه على ذيره والمدعى عليه
بأنه المخبر عليه بالحق لا بالخبر من الخبر ظاهرا من تعريف الدعوى
بما ذكر لم يعرف ما بذلك واختار ما ذكره بعض المشايخ زيادة للنائدة
اذ ذلك من اهم المسائل ولهم في ذلك عبارات مختلفة منها ان المدعى
من لا يجبر على الدعوى اذا أباه والمدعى عليه من يجبر عليها واختار
التعبير بلا يؤمر لأنها باع اذ عدم الاجبار بالطريق الاولى ومنها المدعى
من لا يستحق الاجحجة والمدعى عليه من يستحق بمجرد قوله هذا الى
ومنها المدعى من ياتمس غير الظاهر والمدعى عليه من يتسك بالظاهر ومنها
ما قال محمد في الأصل المدعى عليه هو المنكر والاخر المدعى قيل هذا
صحيح لكن الشأن في معرفته اذ العبرة للمعاني دون الصورة فان
المودع اذا ادعى رد الوديعة كان مدعىا للرد صورة وفي المعنى منكر
الضمان ولذا يحلفه القاضي انه لا يلزمه رد ولا ضمان ولا يحلفه انه رده
اذ اليهين على النفي ومع ذلك تقبل يذته على الرد كما نقله في النهاية
عن المبسوط فتيين ان العبرة للمعنى واذا ادعى بيع العبد وطلب منه

اهلية الوجوب والاداء

قد علم مما سبق ان الوجوب عبارة عن شغل الذمة وان الاداء عبارة عن تفريقها وانقسام الاهلية الى القسمين كما فعله المتقدمون بهذين الاعتبارين لكن الاهلية عند التحقيق تنقسم الى ثلاثة انواع لان ثمة ثلاث مفهومات أحداها نفس الوجوب وهو شغل الذمة ووجوب الوقوع وثانيها وجوب الاداء وهو لزوم الايقاع وثالثها نفس التسليم والايقاع ولكل منها أهلية فيعبر عن الاولى باهلية الوجوب وعن الثاني باهلية الاداء الكامل وعن الثالثة باهلية الاداء الفاصر وبصحة الاداء فنفس الوجوب بالسبب وأهليته بالذمة ووجوب الاداء بالخطاب وأهليته بالعقل والبدن السكاملين ونفس الاداء بوجود الاركان والشرائط كما سيأتي تفصيله

وانما اهلية الوجوب

تبنى على محالها المطلوب

الذمة التي يقينا تعهد

فكلنا ذو ذمة اذ يولد

يعنى ان اهلية الوجوب فى الحقوق فيما له وعليه تبنى على الذمة وهى لغة العهد فان الله لما خلق الانسان محل امانته الزمه بالعقل والذمة حتى صار اهلا لوجوب الحقوق له وعليه وثبت له حقوق العصمة والحرية والمالكية كما اذا عاهدنا الكفار واعطيناهم الذمة ثبت لهم وعليهم حقوق المسلمين فى الدنيا وهذا هو العهد المشار اليه بقوله سبحانه واذا اخذ ربك من بنى ادم من ظهورهم ذرياتهم الاية على ما ذهب اليه جمع من المفسرين ان الله أخرجهم على حسب ما توالدون الى يوم القيامة فى ادنى مدة كوت الكل بالنفخ فى الصور وحياة الكل بالنفخة الثانية وصورهم واستطقتهم واخذ مناقمهم ثم اعاد الكل فى صلب ادم ثم انسانا تلك الحالة ابتلاء لنؤمن بالغيب وحاصل الامر ان الانسان خص من الحيوان بوجوب اشيائه له وعليه فهناك خصوصية صار بها اهلا وهو المراد بالذمة فهى وصف يعبر به الانسان اهلا لما له وعليه

التمن فادعى الخصم الاقالة كان على مدعى الاقالة البينة لأنه وان كان منكراً وجوب التمن لكن ليس هذا كدعوى رد الوديعة اذ لا موجب لرد الوديعة غير دفع الضمان بخلاف الاقالة اذ لها أحكام آخر غير عدم وجوب التمن والفرق في امثال ذلك من مطارح الانظار وذکر قدر دينه وجنسه * محتم ازالة للبسه

اي يتحتم ان يذكر المدعي قدر دينه بأن يقول مائة والف وقفيز وقفيزين مثلاً وان يذكر جنسه كدراهم ودنانير وبر وشعير فان الدين لا يعرف الا بذلك

وان يكن ما يدعي منقولاً * فإنه لا بد أن يقول

فى يده هذا بغير حق * اطلبه اذ ذك مستحقى

ان كان حاضراً واما الغائب * فذكره القيمة فيه واجب

ومدعى العقار شرعاً يذكر * حدوده بوجهها ويخبر

بأنه فى يده اطلب * به وكل ما ذكرنا واجب

يعنى اذا ادعى المقول فان امكن احضاره الى مجلس الحكم فلا بد ان يشير اليه ويقول ان هذا فى يد المدعي عليه بغير حق وانا اطلبه به لأنه اذا كان حاضراً استغنى عن وصفه وذکر قيمته بالاشارة اليه وان لم يمكن احضاره وكان غائباً عن المجلس فلا بد من ذكر قيمته لأن شرط الدعوى ان يكون فى معلوم وقد تعذرت مشاهدته فتعين ذكر القيمة لأنها خلف عنه وان ادعى العقار فلا بد من تحديده بوجهه وهو كما ذكر فى الهداية ان يذكر حدوده ويذكر اسماء اصحاب الحدود وانسابهم ولا بد من ذكر الجد عند ابي حنيفة هو الصحيح ولو كان الرجل مشهوراً يكتفى بذكره ولا بد من ذكر ان فى يد المدعي عليه وانه يطلب به أيضاً والحاصل ان المدعي اما ان يكون ديناً او عيناً والعين اما عقار او منقول والمنقول اما ان يكون ممكناً احضاره او غير ممكن وقد علم حكم الدعوى فى جميع ذلك لكن ذكر فى فصول العادى ما نصه وان وقعت الدعوى فى عين غائبة بأن ادعى على رجل أنه غصب منه ثوباً او جارية ولا يدرى انه قائم او هالك أن بين الجنس والصفة والقيمة تسمع وتقبل بينته وان لم يبين القيمة اشار فى عامة الكتب الى انها مسموعة فإنه ذكر فى كتاب الرهن فيما اذا ادعى على رجل أنه رهن عنده ثوباً وهو ينكر

واعترض على هذا بان العقل بهذه الحيثية اذ مناط التكليف هو وهو غير الذمة وأجيب بالتسليم وان ظاهر كلام القاضي ابني زيد في التقويم يشير الى ان المراد بالذمة العقل وان من قال باتحادهما لا يفصل بين العقل الهولاني والعقل بالملكة ويطلق عليهما اسم الذمة ومنهم من أجاب بالمنع وان العقل ليس بهذه الحيثية بل العقل انما هو بمجرد فهم الخطاب والوجوب مبني على الوصف المسمي بالذمة حتى لو فرض ثبوت العقل بدون ذلك الوصف كما لو ركب العقل في حيوان غير آدمي لم يثبت الوجوب له وعليه والحاصل كما قال العلامة التفتازاني ان هذا الوصف بمنزلة السبب يكون الانسان أهلا للوجوب له وعليه والعقل بمنزلة الشرط ثم قال فان قلت فاما معنى قولهم وجب أو ثبت في ذمته كذا قلت معناه الوجوب على نفسه باعتبار ذلك الوصف فلما كان الوجوب متعلقا به جعلوه بمنزلة ظرف يستقر فيه الوجوب دلالة على كمال التعليق وإشارة الى ان الوجوب انما هو باعتبار العهد والميثاق الماضي كما يقال وجب في العهد والمروءة ان يكون كذا وقوله وكلنا الخ يعني ان كل آدمي يولد وله ذمة

له صلاح فيه للوجوب

وليس ذا الوجوب بالمطلوب

لنفسه فليس حقا يقصد

لذاته فالحكم اذا لا يوجد

يعني ان آدمي عند الانفصال بالولادة يكون له ذمة مطلقة صالحة للوجوب له وعليه وهذا باجماع الفقهاء حتى يثبت له ملك الرقبة وملك النكاح بشراء الولي وتزويجه ويجب عليه الثمن والمهر بعقد الولي وانما قيد بالولادة لانه قبلها جزء من امة من وجه حسا وحكما لانه كيدها ورجاها حتى يقرض بالمقرض عنها ويعتق بعقدها ويرق برقها ويدخل في البيع تبعها لغيره ان لم يكن منفردا بالحياة مستعدا لان يصير نفسا برأسه لم يكن جزءا ولم يكن له ذمة كاملة فلذا صلح لان يجب له الحق من العتق والارث والوصية والنسب ولم يجب عليه

أنه تسع دعواه ونقل صاحب الدرر عن الكافي نال خصبت مني دين كذا ولا ادري اقام ام هالك ولا ادري كم كانت قيمته ذكر في عامة الكتب انه تسع دعواه لأنه قد لا يعرف قيمة ماله فلو كلف البيان تضرر ثم قال اقول فائدة صحة هذه الدعوى مع الجهالة الفاحشة توجه اليمين على الخصم اذا انكر والجبر على البيان اذا اقر أو نكل عن اليمين انتهى وقد وقعت العبارة في لوقاية والمقايمة هكذا وهي اي الدعوى انما تصح بذكري شيء علم جنسه وقدره وانه في يد المدعي عليه وفي المقول يزيد بغير حق انتهى ولا يخفى ان فيها تساهلا اذ ذكر الجنس والقدر مخصوص بدعوى الدين اذ في العين الحاضرة تكفي الاشارة والغائبة تكفي ذكر القيمة كما تقدم. وكذا ذكرانه في يده مخصوص بدعوى العين منقولا او عقارا اذ لا تصح الدعوى على غير ذي اليد فاشترط الامرين في مطابق الدعوى تساهل قال صدر الشريعة عند قوله وفي المقول يزيد بغير حق ما نصه فان الشيء قد يكون في يد غير المالك بحق كالرهن في يد المرتهن والمبيع في يد البائع لاجل الثمن اقول هذه العلة تشمل العقار أيضا فلا ادري ماوجه تخصيص المقول بهذا الحكم واجاب صاحب الدرر بما حاصله ان في ثبوت اليد في العقار شبهة لكون ذلك غير مشاهد فوجب رفعها بانينة لتصح الدعوى وبعد ثبوتها يكون احتمال كون اليد لغير المالك شبهة الشبهة وهي لا تعتبر كما مر في باب الربوا واما في المقول فاليد شاهدة لا تحتاج الى الاثبات لكن فيه شبهة كونها لغير المالك فوجب رفعها انتهى ويرد عليه ان الشبهة الثانية التي عبر عنها بشبهة الشبهة هي في القوة والضعف بمنزلة الشبهة الاولى وموازيه لما وليست متفرعة عليها لوجودها قبل ذلك الاثبات وبمده بل مع المشاهدة في المقول فقياسها على شبهة الوزن في الربا كما تقدم قياس مع الفارق على انها معتبرة عندهم هنا ولو كانت بتلك المتزلة لم تعتبر الا ترى الى قول صاحب الهداية عند قوله فان ادعى عقارا حددته وذكر أنه في يد المدعي عليه وانه يطالبه به ما لفظه وذكر انه في يد المدعي عليه لا بد منه لانه انما ينتصب خصما اذا كان في يده وقوله وانه يطالبه لان المطالبة حقه فلا بد من طلبه ولانه يحتتمل أن يكون مرهونا في يده او محبوسا بالثمن في يده وبالمطالبة يزول هذا الاحتمال انتهى فانت ترى كيف ذكر في

شيء حتى لو اشترى الولي له شيئاً لا يجب عليه الثمن ولا يجب عليه نفقة الأقارب فإذا انفصل كملت ذمته وصار أهلاً للوجوب له وعليه غير أن هذا الوجوب ليس مطلوباً لنفسه ولا مقصوداً لذاته وإنما المقصود منه حكمه وهو الاداء عن اختيار ليتحقق الابتلاء ولم يتحقق ذلك في حق الطفل لعجزه فيبطل الوجوب لعدم حكمه كما يبطل الحكم لعدم محله كبيع الحر وعق الدابة فكان هذا القسم أعنى الوجوب منقسماً باعتبار انقسام الأحكام إلى ما ثبت وما لا يثبت فكل قسم يتصور شرعيته في حق الطفل يثبت وجوبه في حقه وما لا فلا فإذا عدم الحكم *

كان الوجوب باطلاً فالطفل
ان عاقلاً او ليس ثم عقل
يكون ضامناً لحق العبد
كالغرم بالاتلاف والتعدي
ومصرف العرس كذا الأقارب
وعوض المبيع فهو واجب

يعنى إذا لم يوجد الحكم يبطل الوجوب وهو تفريع على أن الوجوب غير مقصود بذاته وحاصله أنه إذا عدم الحكم عدم الوجوب وإذا وجد وجد ثم فرع على ذلك أن الطفل يضمن حق العبد كالغرم والمراد به ما لزمه شرعاً لافي مقابلة شيء كضمان ما أتلفه وكذا يضمن ما لزمه في مقابلة شيء كمعوض البيع لثبوت حكمه وهو اداء العين إذا المقصود المال لأن الغرض جبر القايمة وحصول الرجوع وذلك يحصل بعين المال واداء وليه كادائه فوجب الحكم هنا فثبت الوجوب وكذلك العسلة التي لها شبه بالموثنة كنفقة الزوجة والأقارب أما نفقة الزوجة فلأنها عوض عن الاحتباس وقد وجد فيجب عوضه وأما نفقة الأقارب فثبوتها ليسار والمقصود سد خلة المنفق عليه وذلك بالمال واداء وليه كادائه فلم يخل الوجوب عن حكمه بخلاف ما إذا كان صلة فيها الجزاء إذ العبي ليس أهلاً للجزاء فلا تجب عليه وذلك كتحميل العقل فإنه صلة فيها معنى الجزاء على ترك حفظ السفيه والصبي ليس من أهله فلذا اختص برجال العشيرة دون

جانب العقار ما هو العسلة في جانب المنقول أيضاً من احتمال كون يد المدعي عليه بحق وان وجوب ذكر المطالبة به لتضمنها كونه حق المدعي وان يد المدعي عليه بغير حق وقد علم أن مجرد ذكرانه في يد المدعي عليه لا يكفي في صحة الدعوى بدون المطالبة به الناقضة بكون يد المدعي عليه بغير حق فقول صاحب الدرر فوجب دفعها بالينة لتصح الدعوى مع قوله وهي لا تعتبر محل نظر فتأمل

﴿ واليد في العقار بالبرهان ﴾ او علم قاض فهو كاليان
﴿ تثبت لا تصادق ويكتفي ﴾ من الحدود بالثلاث فأعرف
﴿ من ادعى وشاهد والشهره ﴾ مغنية عندهما بالمره
اي لا تثبت اليد في العقار بتصادقهما كما تثبت في المنقول بل لا بد من اثباتها بالينة او علم القاضى فهو كالينة في هذا الباب وذلك لأن اليد في المنقول مشاهدة بخلاف العقار فيحتمل أن يتواضعا على أنه في يد المدعى عليه ويبرهن فيقضى القاضي ثم يكتفي المدعي بثلاثة من الحدود وكذا الشاهد ولا بد من التحديد وان كان العقار مشهوراً عند أبي حنيفة وعندهما الشهرة مغنية عن التحديد كما تقله صاحب الدرر ثم ما ذكر من أنه لا بد من اقامة اليده على أن العقار في يد المدعى عليه او علم القاضي هو الصحيح كما في الهداية وتقل صدر الشريعة عن بعض المشايخ أنه لا يحتاج إلى ذلك لأنه إذا كان في يد المدعى عليه واقر بذلك فالمدعي يأخذه منه ان ثبت ملكيته بالينة او اقراره او نكوله وان لم يكن في يده لا يكون للمدعي ولاية أخذه من يد ذي اليد وان برهن لان الينة قامت على غير خصم وإذا اقر ذوا اليد باليد فان الضرر لا يلحق غيره على أن في صورة اقامة الينة تهمة المواضعة موجودة فانه اذا كان في يده امانة يجوز أن يتواضعا على عدم ذكر الامانة وتقوم الينة على اليد ثم يقيمها على الملكية ويأخذ الدار مثلاً والحاصل أنه اذا اقر أنه في يده وظهر أنه في يد الثالث او أنه كان في يده امانة لا يصير الثالث محكوماً عليه ثم لدى القاضي اذا ما قرأ * دعواه يسأل خصمه مستخبراً *
﴿ فان مقرأً كان شرعاً يلزم ﴾ بموجب الاقرار فيه يحكم
﴿ او منكراً يطالب هناك البرهنة ﴾ من مدع فان اقام الينة
﴿ يقضي والا فهو شرعاً حلفاً ﴾ ان خصمه يروم ان يحلفاً

النساء والجزاء عقوبة والصبي ليس من أهلها
كما قال

وما يكن جزاء أو عقاباً
على الصبي فهو لا إيجاباً

أي ما كان عقوبة كالتقصص أو جزاء على الفعل
سحرمان الميراث بالقتل فهو لا يوجب على الصبي
لأنه لا يصلح لحكمه وأما جواز تأديبه إذا أساء
فليس ذلك جزاء وإنما هو إصلاح له كضرب
الدابة

لكن حق الله تعالى واجب
ان صح حكمه فنه يطلب
كالعشر والخراج لا يذبطل
فلا وجوب فيه أصلاً يحصل
كالخض من عبادة فما وجب
كذا عقوبة لذلك السبب

يعني ان حقوق الله تعالى تجب على الصبي ان صح
القول بحكم وجوبها حقاً لله كالعشر والخراج وقد
سبق ان معنى العبادة في العشر ومعنى العقوبة
في الخراج انما هو بحسب الوصف وليس بمقصود
والمقصود الاصل منهما المال فيجبان على الصبي
لان اداء الولي كادائه ولهذا يجبان في ارض الوقف
ومتي بطل حكم الوجوب فلا وجوب عليه أصلاً
لخص العبادات أما البدنية فظاهر لان الصباسب
للعجز وأما المالية فلان الغرض من شرعية العبادات
المالية كالزكاة وهو الاداء ليظهر المضيق من العاصي
لا المال لان الله غني عن العالمين فإيجابها للاداء
بالاختيار فلا يكون الصبي أهلاً لوجوبها ولذا اسقط
محمد رحمه الله تعالى الفطرة ترجيحاً لمعنى العبادة
وهما رجحاً معنى المؤنة قال في التسليم فان قلت
من جملة العبادات الايمان وهو ليس بيدني ولا
مالي لكونه عمل القلب قلت جعله من البدنية
تعليلاً أو باعتبار اشتماله على الاقرار الذي هو عمل
اللسان ثم قال وذهب فخر الاسلام الى ان الصبي
اذا عقل يجب عليه نفس الايمان وان لم يجب عليه
ادائه لان نفس الوجوب ثبتت بأسبابه على طريق

﴿ فان عن اليمين هذا ينكل ﴾ اولم يجب من غير عذر يحصل
﴿ قضي ولكن عرضه للحلف ﴾ ثلاثة اولى بغير خلف
يعني اذا قرر المدعي دعواه على الشروط المذكورة في صحتها
يسأل القاضي الخصم اعني المدعي عليه فان اقر بما ادعاه المدعي الزمه
بموجبه وان كان منكرًا يسأل المدعي بينة فان اقامها سمعها وقضي وان
لم يقم البينة حلف القاضي الخصم اعني المدعي عليه لاجل المدعي ان
طلب تحليفه فان ابي عن اليمين بان نكل اوسكت بلا عذر كطرش
او خرس قضي عليه والاولى ان يمرض عليه الحلف ثلاثاً ولو قضي
قبل الغرض نفذ وانما عبر بالالزام في صورة الاقرار لان الاقرار حجة
بنفسه لا يتوقف على القضاء فكان الحكم الزاماً له بالخروج عن
موجبه بخلاف البينة فانها الاصل في فصل الخصومة (وقوله) ان خصمه
يروم اي ان يطلب يمينه لموافقة الحديث وهو قوله عليه الصلاة والسلام
فيه لك يمينه فكان اليمين ملك المدعي ثم اذا حلف المدعي عليه
ووجد المدعي بينة تسمع لان عمر رضي الله عنه قبل البينة بعد يمين
المنكر ولا يظهر بذلك كذب المنكر حتي لا يعاقب عقوبة شاهد
الزور ذكره الزيلعي (وقوله) حلف ويحلف بالتشديد والبناء للمجهول
وفي قوله وعرضه للحلف مصدر بسكون اللام
﴿ ولا يمين مثل ما قد قرروا ﴾ في تسعة وهي التي ستذكر
﴿ في رجعة والفني في الايلاء ﴾ والرق والانساب والولاء
بان ادعت عليه بعد العدة انه راجعها او ادعى هو عليها ذلك
وانكر الآخر ذلك وكذا ان ادعى المولي عليها او هي عليه بعد
المدة انه فاء اليها في المدة وانكر الآخر وكذا اذا ادعى على مجهول
النسب انه ابنه او ادعى الابن على ابيه وانكر الآخر وكذا اذا
ادعى على مجهول النسب انه عبده او المجهول عليه ذلك وانكر
الآخر وكذا اذا ادعى علي معروف الرق انه معتقه او معتق عصبته
او معتق معتقه او ادعى المعروف عليه ذلك او كان في مولى المولات
والآخر منكر

﴿ وفي النكاح واللعان ثم حد ﴾ او امة ان ادعت منه الولد
بان ادعى رجل علي امرأة او هي عليه نكاحاً وانكر الآخر
وكذا اذا ادعت المرأة عليه القذف بالزنا ووجوب اللعان وهو ينكر

وكذا

الجبر اذا لم يخل عن فائدته وحدوث العالم وهو
السبب متقرر في حقه وأما الخطاب فاما هو لوجوب
الاداء وهو ليس باهل له فلو أدى الايمان بالاقرار
مع التصديق وقع فرضا لان الايمان لا يمتثل النقل
اصلا ولهذا لا يلزمه تجديد الايمان بعد البلوغ
فالصبا يصلح عذرا في سقوط وجوب الاداء لانه
نما يمتثل السقوط بعد البلوغ بعذر النوم والاعماء
بخلاف نفس الوجوب فانه لا يمتثل السقوط بحال
والصبا لا ينافيه فيبقى نفس الوجوب ولهذا لو
اسلمت امرأة الصبي وهو ياباه بعد ماعرضه
القاضي عليه يفرق بينهما وذهب الامام السرخسي
الى ان لا وجوب عليه ما لم يبلغ وان عقل لان
الوجوب لا يثبت بدون حكمه وهو الاداء لكن
اذا أدى يكون الايمان المؤدى فرضا لان عدم
الوجوب انما كان بسبب عدم الحكم فقط والا
فالسبب والحل قائم فاذا وجد وجد كالسافر اذا
صلى الجمعة يقع فرضا وقوله كذا عقوبة اى
لا تجب عليه وهي كالحدود وكذا القصاص كما تقدم
لانعدام حكمه وهو المؤاخنة بالفعل *

ذا اول القسمين ثم الثاني

أهلية الاداء ذي نوعان

يعنى هذا الذى يتناء هو القسم الاول وهو اهلية
الوجوب والقسم الثاني أهلية الاداء وهى نوعان

فتلك بالقصور طورا توصف

حقا وطورا بالكمال تعرف

أي نوعان قاصره وكامله

فقدرة العقل اذا ما تقصر

والجسم حيث تقصه بقرر

فالنقص في أهلية الاداء

من ذين كائن بلا امتراء

وذاك كالصبي والشبيه

لدى العسى من بالغ معتوه

لا خلاف ان الاداء يتعلق بقدرتين قدرة فهم
الخطاب وهى بالعقل وقدرة العمل وهى بالبدن
فاذا كان تحقق القدرة بهما كان كمالها لكاملها
وقصورها لقصورهما ثم ان الانسان في اول احواله

وكذا الحد سواء كان حدا هو خالص حق الله كحد الزنا وشرب
الخمر وحد السرقة او دايرا بين الحقيقين كحد القذف فاذا ادعى على
آخر انه قد فقه وانكر القاذف لا يستحلف لان الغالب فيه حق الله
تعالى عندنا فالتحق بالحدود الخالصة لله تعالى واما في السرقة فان
السارق يستحلف لاجل المال اذا اراد المالك المال لا القطع فيقال له
دع ذكر السرقة وادع تناول مالك فيكون لك عليه يمين قال في
النهاية لا يستحلف في الحدود بالاجماع الا اذا تضمن حقا بان علق
عقوبه بزنا نفسه فادعى العبد عليه انه زني ولا يمينه يستحلف
المولى حتى اذ نكل ثبت العتق لا الزنا ودعوى الامة الاستيلاء
بان تدعى على سيدها انها ولدت منه ولدا هو هذا او ولدت ومات
الولد او انها سقطت سقطا مستبين الخلق منه ولا تتأتى هذه الدعوى
منه لانه لو ادعاه ثبت نسبه باقراره ولا يلتفت الى انكارها ثم هذه
الدعاوى تصور من الطرفين كما قدمنا لا الاستيلاء كما ذكرنا والحدود
واللعان وعندهما يستحلف في الجميع الا في الحدود والادان لان النكول
اقرار لان الحلف واجب عليه على تقدير صدقه في انكاره فاذا
امتنع علم انه غير صادق في الانكار اذ لو كان صادقا لا قدم على
اداء الواجب وهو الحلف فاذا كان النكول اقرارا والاقرار يجري
في هذه الامور فيحلف حتى اذا نكل يقضي بنكوله وله ان المراء
كثيرا ما يحترز عن اليمين الصادقة فينذل شيئا ولا يحلف واذا امكن حمله
على البذل لا يثبت الاقرار بالشك فيحمل على البذل والبذل لا يجري
في هذه الاشياء قال صدر الشريعة ويمكن ان يقال لما لم يجز البذل
في هذه الاشياء لا يجعل النكول بدلا فيحمل على الاقرار وفي فتاوى
قاضي خان ان الفتوى على قولها في النكاح

﴿ لكن اذا ما نسب تضمننا * حقا او النكاح ما لا يقتنى ﴾

﴿ كالارث والاتفاق او كالمهر * والعتق بالملك اليمين يجري ﴾

قد تقدم انه لا يحلف في النسب والنكاح لكن لا مطلقا لان
النسب ان تضمن حقا ما لا كان كالارث والعتق او غير مال كالعتق
بالملك كان ادعى مشريه انه معتق عليه لانه آخره مثلا فانه يحلف
فان نكل ثبت العتق لا النسب وكذا يحلف في النكاح ان تضمن
مالا بان ادعت عليه النكاح وغرضها المهر او النفقة حيث يحلف ان

عديم القدرتين ولكن فيه استعدادان يوجد كل منهما بخلق الله تعالى الى ان يبلغ درجة السكمال فقبل بلوغها تكون قاصرة كالصبي العاقل أى المعيز وهو قاصر القدرتين والمعتموه البالغ فانه كالصبي العاقل لعدم اعتدال عقله

فما الاداء منهما محتم

بلى بصحة الاداء يجزم

فالصبي أو المعتموه اذا أدى يقع صحيحا معتبرا شرعا من غير ان يجب عليه ذلك وذلك لان في الزام الاداء قبل السكمال حرجا بينا لانه يخرج في الفهم بالعقل القاصر ويثقل عليه الاداء بادنى القدرة والحرج مدفوع

وان يكن هذان بالسكمال

تكمل ويتبنى على ذى الحال

توجه الخطاب حيث يوجب

بذلك الاداء فهو يطلب

يعنى ان قدرة العقل وقدرة البدن اذا كملتا كملت الاهلية ويتبنى على ذلك توجه الخطاب ووجوب الاداء اذ لا يجوز الزام الاداء على العبد في اول أحواله حيث لا قدرة له لا تفتاء ذلك شرعا وعقلا والزام الاداء عليه قبل كمال القدرتين حرج فلم يخاطب لاول أمره ولا لاول ما يعقل ويمذر رحمة له بل وقت الاعتدال وهو في جنس البشر متفاوت بتعذر الوقوف عليه فاقم البلوغ مقام اعتدال العقل تسيرا وصار توهم وصف السكمال قبل هذا الحد وتوهم بقاء النقصان بعده ساقط الاعتبار لان السبب الظاهر متى اقيم مقام الباطن دار الحكم معه وجودا وعدما وأيد هذا بقوله عليه الصلاة والسلام رفع القلم عن ثلاث عن الصبي حتى يحتلم والمجنون حتى يفيق والنائم حتى يستيقظ والمراد بالقلم الحساب فدل على ان لزوم الاداء لا يثبت الا بالاهلية السكاملة وهي اعتدال الحال بالبلوغ عن عقل

وقد تنوعت هنا الاحكام

فسته كانت هنا الاقسام

انكر فان نكل يلزم المال ولا يثبت الحل اذ لا يجري فيه البدل بخلاف المال ثم النسب ان تضمن مالا حلف بالاتفاق والا لا يحلف عنده واما عندها فان كان مما يثبت باقراره كدعوى الرجل الابوة والبنوة ودعوى المرأة الأبوة يحلف عندها لان النكول عندها اقرار وان كان مما لا يثبت باقراره لا يحلف كدعوى الاخوة

﴿ ان ينكل السارق اذ يحلف * لا قطع فيه والضمان يعرف ﴾ اى يستحلف السارق فان نكل ضمن ولم يقطع لان المنوط بفعله شيان القطع ولا يثبت بالنكول والضمان ويعمل فيه النكول كافى دعوى الاموال

﴿ وان لا استحلاف في الطلاق * يكون جاريا بالاتفاق ﴾ ﴿ فبالنكول يلزم المسمى * او نصفه كما احطت علما ﴾ يعنى يحلف الزوج اذا ادعت عليه طلاقا لان مقصودها المال والاستحلاف يجري في المال بالاتفاق فيثبت كل المهر ان نكل بعد الدخول ونصفه ان نكل قبله حسبما احطت به علما في الطلاق

﴿ ومنكر القصاص شرعا يحلف * وليس فيه عندنا يختلف ﴾ ﴿ فان يكن نكوله في النفس * فانه يقضي به بالحبس ﴾ ﴿ حتي يقر او عليه يحلف * ودون نفس فالقصاص يعرف ﴾ اى يحلف جاحد القصاص عندنا من غير خلاف فان نكل في النفس يحبس حتى يحلف او يقر ولا يقتص منه واليمين حق مستحق يحبس به كما في القسامة وفيما دون النفس يقتص لان الاطراف يسلك فيها مسلك الاموال فيجرى فيها البدل بخلاف النفس فانه لو قال لا آخر اقطع يدي فمقطع لا يجب الضمان اعمالا للبدل الا انه لا يباح لعدم النائدة وهذا البدل مفيد لا ندفاع الخصومة فصار كقطع اليد الاكلة وقلع السن للوجع وهذا عند ابي حنيفة وعندها لا قصاص في الصورتين واللازم فيها الارش كما بينه بقوله

﴿ ودية ليهما فتلزم * دون القصاص فيهما فيسلم ﴾ يعنى عندها يلزم الدية في النفس وما دونها ولا قصاص لان النكول اقرار فيه شبهة عندها فلا يجب به العقوبة كالحدود واذا امتنع القصاص وجب الدية بخلاف ما اذا اقام على ذلك رجلا وامرأتين حيث لا يقضى بشيء وكذا الشهادة على الشهادة فيه لان القصاص

حيث لا يقضى بشيء وكذا الشهادة على الشهادة فيه لان القصاص

يعنى ان الاحكام في باب الاهلية القاصرة تنوعت
الى ستة أقسام لانها اما حقوق الله تعالى أو حقوق
العباد والاول اما حسن لا يمتثل غير الحسن واما
قبيح لا يمتثل غير القبيح واما متردد بينهما والثاني
اما نفع محض أو ضرر محض او متردد بينهما

فان حق الله ان كان الحسن
ولا احتمال للسوي في ذاللسن
صح من الطفل كما ان اسلم
ولم يكن ادأؤه محتما

اي حق الله تعالى ان كان حسنا لا احتمال فيه
لغير الحسن بان كان نفما محضافانه يصح من الطفل
وذلك كالا سلام لانه ما كان حسنا صرفا لم يبق بالشارع
الحكيم ان يحجره عنه واورد على هذا ان نفس
الاداء يمتثل الضرر في احكام الدنيا كحرمات
الميراث عن مورثه الكافر والفرقة بينه وبين
زوجته المشتركة وأوجب بانه لا نسلم انها مضافان
الى اسلام الصبي بل الى كفر الوارث والزوجة
ولو سلم فهما من ثمرات اسلامه واحكامه اللازمة
منه ضمنا لامن أحكامه الاصلية الموضوع هو لها
كما انه لو ورث قريبه المحرم فانه يعتق عليه حكما
مع انه ضرر محض والحاصل ان القول بصحة اسلام
الطفل واجب لكننا الاداء لا يلزم لانه ما يمتثل
السقوط بعد البلوغ بعذر النوم والانماء والاكرام
فكندا بعذر الصبا

وان يكن بالقبح ليس يمتثل
سواء مثل الكفر ماعفوا جعل

يعنى وان كان قبيحا لا يمتثل غير القبح كالكفر
يعنى الردة لا يجعل عفوا من الصبي فتصح رده
كما يضح ايمانه اذ لو عفى عنه الكفر وجعل مؤمنا
لصار الجهل به تعالى علما به لان الكفر جهل
بالله تعالى وصفاته وأحكامه على ما هي عليه
والجهل لا يجعل علما في حق العباد فكيف في
حقه سبحانه فصح ارتدأؤه في حق احكام الآخرة
اتفاقا لان العفو عن الكفر ودخول الجنة مع
الشرك مما لا يرد به الشرع وكذا في احكام الدنيا
حتى تبين امرأته المسلمة ويحرم عن الميراث من

حينئذ يسقط لمعنى من جهة من له فلا يجب شيء وفي النكول لمعنى
من جهة من عليه فيصار الى الارش ونظيره اذا اقر بالقتل خطأ
والولى يدعى العمد تجب الدية وفي العكس لا يجب شيء بخلاف
الضمان في السرقة حيث يجب بشهادة رجل وامرأتين كما يجب بالنكول
لان المال فيه اصل ثم يتعدى الى الحد فاذا اقتصر يبقى على حاله
وهنا الاصل القصاص ثم يتعدى الى المال اذا وجد شرطه كذا ذكره

الزباني

والخلف في التعزير حقا قررنا * ففي نكوله اذن يعززه *
يعنى اذا ادعى على آخر ما يوجب التعزير واراد تحليفه اذا انكر
فالقاضي يحلفه فان نكل يعززه لان التعزير حق العبد ولذا يملك
اسقاطه بالعفو ولا يمنع الصغر وجوبه ومن عليه التعزير اذا امكن صاحب
الحق منه اقامه ولو كان حق الله كانت الاحكام فيه بالعكس والاستحلاف
يجري في حقوق العباد سواء كانت عقوبة او مالا ذكره صاحب الدرر
* وان يقل بينق في المصر * فليس الاستحلاف شرعا يجري *
* فلا يحلفه ولكن كفلا * بنفسه الى ثلاث اجلا *
* فان ابى الخصم الكفيل لازمه * وفي الغريب جازت الملازمة *
* الى انتهاء مجلس القضاء * يكفله كذا بلا امتراء *
يعنى اذا قال المدعى الى يدنة حاضرة في المصر وطلب تحليف
الخصم لا يحلف ولكن يقيم كفيل بنفسه الى مضي ثلاثة ايام كيلا
يغيب فيضيع حق المدعي ثم عدم التحليف اذا قال الى يدنة حاضرة
في المصر قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف يحلف وهذا انخلاف اذا كانت
حاضرة في المصر غائبة عن مجلس الحكم حتى لو كانت غائبة عن
المصر يحلف بالاتفاق او كانت حاضرة في مجلس الحكم لا يحلف
بالاتفاق لابي يوسف ان اليمين حق للحديث المتقدم وفيه التوصل
الى حقه في الحال باقرار او نكول فيجيبه القاضي وفي الينة احتمال ان
لا تقبل فيحلفه بطلب المدعي كما اذا كانت الينة خارج المصر ولا يبي
حنيفة ان ثبوت الخلف مرتب على العجز عن الينة لقوله عليه الصلاة
والسلام للمدعي ألك يدنة قال لا فقال لك يمينه فلا يكون اليمين حقه بدون
العجز كما اذا كانت الينة حاضرة في المجلس بخلاف ما اذا كانت خارج
المصر لانه يتندر عليه الجمع بين خصمه وشهوده فيكون عاجزا ولان

مورثه المسلم لانه في حق الردة بمنزلة البالغ وانما لم يقتل لان وجوب القتل ليس بمجرد الارتداد بل بالمحاربة وهو ليس من اهلها كالمراة وانما لم يقتل بعد البلوغ لان الاختلاف في صحة اسلامه حال الصبا صار شبهة في اسقاط القتل كذا ذكره ابن نجيم

وصح فيما بين دين كانا
كالصوم ان أدى ولا ضمانا

يعني انه يصح اداء الطفل فيما يكون بين الحسن والقيح وذلك بان يكون حسنا من وجه دون وجه وذلك كالصوم والصلاة وكذا الحج ولكن لضمان عايه حتى اذا شرع لا يلزمه الاتمام والامضاء واذا أفسده لا يلزمه القضاء وانما صح لان ذلك نفع محض حتى يستحق به الثواب في الآخرة ويصير عادة له حتى لا يشق عايه اداؤه بعد البلوغ بخلاف ما كان ماليا كالزكاة حيث لا يصح منه لتضرره في العاجل بتقصان ملكه فيبني هذا على الاهلية الكاملة هذا وصاحب التوضيح جعل فروع الايمان كالايان مما هو حسن لا يمتثل غيره قال ابن نجيم وهذا هو الظاهر لان القبيح في الصلاة في الاوقات المكروهة عارض لا ذاتي وكذا الصوم في الاوقات المنهية واما الحج فليس له وقت منهي بقبح فيه ونقل عن الفتاوى ان حسنات الصبي له ولا يجره أجر التعليم

وما يكون غير حق الله
ان خالص النفع بلا اشتباه
كقبضه الموهوب أو ان قبلا
فانه صح له ان يفعل

يعني ان ما يكون من غير حقوق الله وكان نفعه خالصا فانه يصح له مباشرته كقبضه الموهوب او قبول الهبة وكذا الصدقة والاصطياد والاحتطاب وان لم يأذن وليه ولو أجر المحجور نفسه صيبا كان أو عبدا وعمل استحق الاجر لكن في العبد بشرط السلامة حتى اذا تلف فيه يضمن المستاجر بخلاف العبي لعدم تحقق الغصب فيه ويصح تصرفهما وكيلين بلا عهدة وان لم يأذن الولي وان فيه

في استحلافه هتكه اذا قامت البيعة فيتوفي مهما امكن ثم التكفيل الى ثلاثة ايام هو المروى عن ابي حنيفة وهو الصحيح ولا فرق فيه بين الخامل والنبه هذا اذا لم يكن الخصم غريبا فان كان غريبا لازمه الى ان يقوم القاضي من ذلك المجلس وكذا يكفله الى آخر المجلس لان فيما زاد على ذلك اضرارا به ثم معنى الملازمة ان يسير معه حيث سار واذا دخل داره يجلس خارجها وان كان المديون امرأة لا يلزمها بل يبعث معها امينة تلتزمها كما في الخلاصة وغيرها

﴿ وانما اليمين بالله فقط ﴾ لا غيره فانه محض شطط ﴿ مثل الطلاق والعقاق الا ﴾ اذا الح خصمه فعلا ﴿ تحليفه به لقاضي في الزمن ﴾ يرى اليمين بالاله يمتن ﴿ (من غير ان يقضي هنا ان ينكل ﴾ عنه فان قضى به لم يقبل ﴾ يعني لا يحلف الا بالله ثم قوله عليه الصلاة والسلام ان الله نهاكم ان تحلفوا ببائكم فمن كان حالفا فليحلف بالله او ليصمت (وقوله) صلى الله عليه وسلم لا تحلفوا الا بالله ولا تحلفوا الا واتهم صادقون وهذا الحديث باطل لانه يمنع الحلف بالطلاق والعقاق وبعضهم سوغه اذا الح الخصم لقلة مبالاة الناس باليمين بالله في زماننا لكن اذا نكل لا يقضي عليه لانه امتنع عما هو منهي عنه شرعا فان قضى عليه بالنكول لا ينفذ ولو طلب المدعى عليه تحليف الشاهد او المدعى انه لا يعلم ان الشاهد كاذب لا يجيبه القاضي لانا امرنا باكرام الشهود ولا يمين على المدعى ذكره الزيلعي

﴿ ولا يغلف فيه بالزمان ﴾ كيوم جمعة ولا المكان ﴿

﴿ لكن باوصاف الاله غلظا ﴾ يمينه شرعا لكما يوعظا ﴿

يعني لا يغلف اليمين بالزمان كيوم الجمعة سيما بعد العصر منه ولا بالمكان كالمسجد الجامع عند المنبر خلافا للشافعي لكن يغلف بذكر اوصافه تعالى كان يقول والله الذي لاله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما علان عليك او قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شيء منه وان شاء يزيد في التغليظ وان شاء ينقص لكن يحترز من الواو لئلا يتكرر اليمين اذ لا يلزم الا يمين واحدة والرأى في التغليظ الى القاضي

﴿ (وان بالله الذي قد ارسلنا ﴾ موسى وتوراة عليه أنزلا) ﴾

والفعل منه ان يكن محض الضرر
فذاك باطل وليس يعتبر
وذلك مثل القرض والطلاق
كذا وصية وكالتفاق

أي ما كان ضررا محضا كالطلاق والعقاق
والقرض والصدقة والوصية اذا صدر من الصبي
كان باطلا وان أذن وليه له وكذا لا تصح
مباشرة وليه له في ذلك الا القرض اذا صدر
من القاضي لانه أقدر على الاستيفاء وهذا على
وفق ما في المنار وغيره لكن ذكر في التلويح ان
كون الوصية من هذا القبيل نظرا لانها نفع محض
لحصول الثواب بها في الآخرة بعد الاستغناء عن
المال بالموت بخلاف الهبة والصدقة فان فيهما تضرر
بزوال الملك في الحياة وأجاب عنه بان الضرر
فيها اكثر لان نقل الملك الى الاقارب أفضل عقلا
وشرعا لصلة الرحم ولان ترك الورثة اغنياء خير
من تركهم فقراء بالنص وترك الأفضل في حكم
الضرر المحض وفي فتح المجنى شرح المغنى ان المراد
من عدم مشروعية الطلاق عدمها عند عدم
الضرورة والحاجة واما عند تحققها فهو مشروع
فان الامام شمس الامه قال في اصوله زعم بعض
مشائخنا ان هذا الحكم غير مشروع أصلا في حق
الصبي حتى ان امرأته لا تكون محلا للطلاق قال
وهذا وهم عندي فان الطلاق يملك بملك النكاح
اذ لا ضرر في أصل الملك وانما الضرر في الايقاع
حتى اذا تحققت الحاجة الى صحة أيقاع الطلاق
من جهته لدفع الضرر كان صحيحا وبهذا تبين
فساد قول من يقول انا لو اثبتنا ملك الطلاق وهو
ولاية الايقاع في حقه كان خاليا عن حكمه والسبب
الحالي عن حكمه غير معتبر لانا لا نسلم خلوه عن
حكمه اذ الحكم ثابت في حقه عند الحاجة حتى
اذا أسلمت امرأته عرض عليه الاسلام فان أبي
فرق بينهما وكان ذلك طلاقا في قول أبي حنيفة
ومحمد رحمهما الله تعالى واذا ارتد وقعت الفرقة
بينه وبين امرأته فكان ذلك طلاقا في قول محمد رحمه

* (تحلف اليهود والنصراني * بمنزل الانجيل للتبيان)
* (على النبي والرسول عيسى * وان تكن مستحلفا مجوسا)
* (بخالق النيران كن مستحلفا * والوثني بالله كن محلفا)
يعني يحلف اليهودي بالله الذي ارسل موسى وانزل عليه التوراة
والنصارى بالله الذي انزل الانجيل على عيسى والمجوسى بالله الذي
خلق النيران لانه يعتقدونها والوثني بالله تعالى لان الكفرة بأسرهم
يقرون به تعالى (قال تعالى ولئن سألتهم من خلق السموات والارض
ليقولن الله) وقال تعالى (ولئن سألتهم من خلقهم ليقولن الله) وعن
أبي حنيفة انه لا يستحلف احدا الا بالله تعالى خالصا وذكر الخصاص
انه لا يستحلف غير اليهودي والنصراني الا بالله تعالى لان في ذكر
النار مع اسمه تعالى تعظيمها ولا ينبغي بخلاف الكتابيين اذ كتب
الله كلها معظمة

* (وليس في معبدهم تحليف * لهم في ذلك لها شريف)
أي لا يحلفون في معابدهم لان في ذلك تعظيمها ولا يدخلها
القاضي لانه ممنوع من دخولها والله أعلم
* (ثم على الحاصل تحليف شرع * في سبب يكون مما يرتفع)
* (كالبيع والنكاح والطلاق * والغصب والتعزير بالاطلاق)
يعني يحلف على الحاصل اعني المسبب الحاصل من السبب اذا
كان السبب من الاسباب التي ترتفع برفع كالباع والنكاح والطلاق
والغصب والتعزير اذا ادعى انه باعني كذا واطلب منه اودعت عليه
نكاحا او طلاقا او ادعى انه غصبني كذا او انه شتمني لان المقصود
من الاسباب احكامها فيحلف على الحاصل منها لانها اعني الاسباب
قد ترتفع برفع كالطلاق والاقالة والهبة والنكاح الجديد والعفو فلو
حلف على السبب تضرر المدعى عليه اذ لو اقر بالسبب ثم ادعى طرو
الرافع لا يقبل منه بمجرد دعواه وقد لا يكون له شهود بالرافع فكان
التحليف على الحاصل الذي هو المقصود من الدعوى قصرا للمسافة
وبهذا يخرج الجواب عما اعترض به صدر الشريعة بقوله وتماثل ان
يقول ينبغي ان يحلف على السبب دائما وان عرض المدعى عليه بالاقالة
في البيع مثلا اذ بدعوى الاقالة يصير المدعى عليه مدعيا فعليه البينة
على الاقالة وان عجز فعلى المدعي اليمين هذا حاصل كلامه ووجه

الله تعالى واذا وجدته امرأته مجبوا بخاصته
فرق بينهما وكان طلاقا عند بعض المشايخ فعرفنا
ان الحكم ثابت في حقه عند الحاجة فاما بدونها
فلان الاكتفاء بالاهلية القاصرة لتوفير
المنفعة على الصبي وهذا المعنى لا يتحقق فيما هو
ضرر محض اه

وما يكون بين زين دائرا
كما اذا باع كذا ان اجرا
فان ذا من الصبي جازا
اذا وليه له اجازا

أى ما يكون دايرا بين النفع والضرر كالبيع والشراء
والاجارة والكساح فانه يجوز من الصبي اذا أذن
له الولي لان الصبي أهل لحكم ذلك اذا باشره وليه
فكذا اذا باشره باذنه ثم صحة ذلك عند الامام
بطريق ان احتمال الضرر في تصرفه يزول برأى
الولي فيصير كالبالغ ولهذا يصح بغبن فاحش من
الاجانب وأما بيع الصبي من الولي بغبن فاحش
ففيه روايتان وعندهما بطريق انه كمباشرة
الولي فلا يصح بغبن فاحش لامن الولي ولا من
الاجانب

والشافعي قال كل نفع
يكون ممكنا بحكم الشرع
تحصيله ان باشر الولي
فلم يميز ان باشر الصبي
وحيث لم يمكن من الولي
جاز كما وصية الصبي
ومثله اختياره للواحد
أى واحد من امه والوالد

أى قال الشافعي رحمه الله تعالى ان كل منفعة يمكن
تحصيلها له بمباشرة الولي لا تعتبر من الصبي فلا
يجوز منه وذلك كالاسلام وكالبيع لانه يولى عليه
فيهما اذ يصير مسلما باسلام أحد أبويه وينفذ عليه
بيع الولي وما لا يمكن تحصيله بمباشرة الولي فانه تعتبر
عبارته فيه ويجوز منه كالوصية لكونها نفعاً محضاً
على ما تقدم وكاختيار أحد أبويه اذا وقعت

الجواب ظاهر مما تقدم ثم التحليف على الحاصل اذا كان السبب مما
يرتفع هو الاصل عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما الا اذا كان
في ذلك ترك النظر للمدعى كما سيأتى وعند ابي يوسف يحلف على
السبب دائماً الا اذا عرض المدعى عليه كان يقول ان الانسان يبيع
ثم يقلل ويطلق ثم يتزوج هذا واما السبب الذى لا يرتفع برفع
فيحلف عليه بالاجماع كما سيأتى والضابط فيما ذكرناه ان السبب اما
ان يرتفع برفع بعد وقوعه اولاً فان كان الثانى فالتحليف على السبب
بالاجماع وان كان الاول فان تضرر المدعى بالتحليف على الحاصل
يحلف على السبب أيضاً ولا يحلف على الحاصل عندهما وعلى السبب
عند ابي يوسف الا اذا عرض المدعى عليه كما ذكرنا ثم بين كيفية
التحليف على الحاصل بقوله

*(يقول بالرحمن ما بينكما * نكاح او بيع يكون قائماً)*
*(الآن والمرأة ليست باينا * منك وحق الرد ليس كائنا)*
*(عليك والحق من التعزير * أيضاً على ذا النسق المستطور)*
اى يحلف المدعى عليه في دعوى النكاح بالله ما بينكما نكاح
قائم الآن وفي دعوى البيع بالله ما بينكما بيع قائم الآن وفي دعوى
الطلاق بالله ليست المرأة منك باينا الآن وفي دعوى الغصب بالله
ماله عليك حق الرد الآن وفي دعوى التعزير بالله ماله عليك حق التعزير
الآن على ذا النسق ثم قد استشكل ههنا التحليف على النكاح اذ
تقدم انه لا يحلف عليه عند ابي حنيفة رضي الله عنه ولعل مبناه ان
القاضى اذا اختار التحليف عليه على قولهما يحلفه على نفي الحاصل لا
نفي السبب اذ هو يرتفع برفع اعني الطلاق فيتضرر المدعى عليه كما
في اضرابه حسبما تقدم

*(ولا يحلف ههنا على السبب * بنحو ما بعث اذا حلف وجب)*
*(الا اذا يكون ذا ترك النظر * للمدعى فعند ذاك يعتبر)*
*(كمرأة مبتوتة اذ تدعى * عليه انفاقا اباه الشافعي)*
*(او مدع لشفعة الجوار * فالمنع عند الشافعي جارى)*
اى لا يحلفه ههنا في سبب يكون ما يرتفع على السبب بقوله
في دعوى البيع حيث وجب عليه اليمين بالله ما بعته ونحو ذلك كقوله
في دعوى النكاح بالله ما نكحتها والطلاق بالله ما طلقها والغصب بالله

الفرقة بينهما فحق الحضانة لأمه الى سبع ثم يخير الولد فايهما اختار يكون عنده لان منفعة هذا الاختيار لا تحصل مباشرة الولي قال في المغنى وليس للشافعي هنا معنى فقهي يطرده حيث اعتبر عبارته في اختيار أحد الأبوين مع كونه اضر ولم يعتبرها في اختيار الاسلام مع كونه أنفع واعتبرها في الوصية والتدبير ولم يعتبرها في البيع ونحوه مع ظهور نفعه وحرفه ان من جعل ولياً لا يمكن ان يجعل مولياً عليه للمضادة قلنا لاصل الاهلية صلح وليا ولقصورها صلح مولياً عليه ولا مضادة بين ما يحصل منفعة له بواسطة الولي في حالة وبين ما يحصل له بنفسه في أخرى الا يرى انه يصير مسلماً باسلام أبيه تارة وباسلام أمه أخرى وانما تتحقق المنفعة في حالة واحدة ونحن اذا جعلناه مسلماً باسلام نفسه لم نجعله تبعاً في تلك الحالة وهذا كما لعبد يكون مسافراً بنفسه تارة وتبعاً لسيده أخرى انتهى

باب الامور المعترضة على الاهلية

وتسمى عوارض جمع عارض لما ان فاعلاً صفة اذا كان في غير العقلاء يجمع على فواعل كما نقل عن ايضاح المفصل وذكر صاحب الاقياد انه قياس وذكر فيه مناسبة لطيفة هي ان غير ذوي العقول تشبه الاناث في انتفاء كمال العقل فيصح ان يجمع على ما يجمع عليه المؤنث والمراد بكونها عوارض انها ليست من الصفات الذاتية لا بمعنى الطريان والحدوث بعد العدم والا لما صح في الصغر الاعلى سبيل التغليب كما في التلويح

وما على تلك من العوارض

نوعان ههنا بلا معارض

فالاول الذي الى السماء

يكون منسوباً بلا امتراء

يعنى ان العوارض التي تعرض على الاهلية نوعان الاول ما يكون منسوباً الى السماء أي السماوي قال في التقرير ونسبته الى السماء تلويح بخروجه عن قدرة العبد لان السماويات ليست مقدورة للعبد ولذا عرفوا هذا النوع بما لا يكون فيه قدرة ولا اختيار

ما غصبته كذا والتعزير بالله ما شتمته مثلاً لان هذه الاسباب قد ترتفع برافع كما تقدم فيتضرر المدعي عليه وانما يحلفه على الحاصل كما بيناه الا اذا كان في التحليف على الحاصل ترك نظر للمدعي فحينئذ يحلف على السبب وان كان مما يرتفع وذلك مثل ما اذا ادعت عليه المبتوتة النفقة فانه يحلف على السبب بالله ما طلقها طلاقاً بايناً ولا يحلف على الحاصل بالله ما لها عليك حق النفقة اذا الشافعي رحمه الله لا يقول بنفقة المبتوتة فقد يحلف بناء على ذلك فتتضرر المدعية وكذا اذا ادعى شفعة الجوار يحلف المدعي بالله ما شترت هذه الدار ولا يحلف بالله ماله عليك حق الشفعة اذ لا شفعة للجوار عند الشافعي أيضاً رحمه الله تعالى فقد يحلف بالله بناء على ذلك فيتضرر المدعي ثم المفهوم من الوقاية وكذا الهداية وشروحها ان هذا اذا كان الخصم شافعي المذهب حيث قال في الهداية والوقاية اذا كان الخصم لا يراها والمفهوم من الوقاية انه يكفي فيما ذكر احتمال حلفه على مذهب الشافعي حيث قال في بعض نسخها فانه ربما يحلف على مذهب الشافعي وبين العبارتين فرق وعبرة النفاية اشبه بالفقه ولذا قلت أباه الشافعي ولم اذكر ان ذلك رأي الخصم فتأمل

﴿ اما اذا لم يرتفع برافع * فذا عليه الحلف في الترافع ﴾

﴿ كسلم عبد على مولاه * قد ادعى اعتاقه اياه ﴾

﴿ وانكر المولى ففيه حلفا * انك ما اعتقته ويكتفى ﴾

﴿ من دون عبد كافر او الامة * كافرة تكون ذى او مسلمه ﴾

قد عرفت ان السبب الذي يرتفع برافع يحلف عليه بالاجماع وذلك كعبد مسلم يدعي على سيده أنه اعتقه ويجحد المولى ذلك فانه يحلف على السبب بالله ما اعتقته ولا يحلف على الحاصل بالله ما هوحر لان اعتاق العبد المسلم لا يرتفع برافع بعد وقوعه ولا كذلك العبد الكافر والامة مسلمة كانت او كافرة فانه يحلف فيهما على الحاصل ما هي حرة وما هو حر الآن لا يمكن تكرار الرق على الامة بالردة والحق والسبب وعلى العبد الكافر بنقض العهد والحق ولا يتكرر على العبد المسلم اذ لا يقبل منه في الارتداد بعد السبب الا الاسلام او القتل

﴿ ثم على العلم يكون الحلف * من وارث وليس فيه خاف ﴾

للعبء وهو أكثر تغييراً وأشد تأثيراً من المكتسب وهو أحد عشر الصغر والجنون والعتة والنسيان والنوم والرق والاعماء والمرض والحيض والنفاس والموت كما قال

وان من أقسامه هنا الصغر

وذلك كالجنون شرعا يعتبر

في أول الاحوال ثم ان عقل

والبعض من آثار عقله حصل

ينال من أهلية الاداء

ضربا ولا كمال للبقاء

أي من أقسام العوارض السماوية الصغر وهو مدة عمر الشخص ما بين الولادة الى حين البلوغ وهو يعتبر كالجنون في أول احواله أي قبل ان يعقل لانه عدم العقل مثله لكن فرق بينهما بان امرأة الصبي الذي ليس بمميز اذا أسلمت يؤخر العرض الى ان يعقل ولا ينتظر بلوغه دفعا للضرر عنها واذا اسلمت امرأة المجنون يعرض الاسلام على أبيه فان اسلم أحدهما يحكم باسلام المجنون تبعا وان أبيا يفرق بين المجنون وامرأته اذ لا فائدة في التأخير لان الجنون لانهاية له بخلاف الصغر ثم اذا عقل الصغير بان ظهر شيء من آثار عقله فانه ينال ضربا من أهلية الاداء فتصح عباراته كما مضى ولا ينال الاهلية الكاملة للبقاء

في حالة الصبا وذلك مسقط

لكل ماعن بالغ قد يسقط

يعنى انه لا ينال الاهلية الكاملة اذا عقل لبقائه في حالة الصبا والبقاء في حالة الصبا مسقط لكل ما قد يسقط عن البالغ أي الذي يحتمل السقوط عن البالغ مثل الحدود فانها تسقط بالشبهات والعبادات البدنية فانها تسقط بالاعتذار وكذا الايمان فيما يرجع الى الاداء لانه يسقط عن البالغ بعذر الاكراه ولذا قلنا ان الصبي لا يقتل بالردة لان القتل يحتمل السقوط عن البالغ كما في المرتدة وقلنا انه يصح شروعه في الصوم والصلوة بلا لزوم مضى فيها ووجوب قضاء لو فسد لان لزوم المضى

﴿ ان كان ما ادعى عليه ديناً * او كان ما ادعى عليه عينا ﴾
﴿ وليس موهوباً له ومن شرى * كذاك بل على البتات قررا ﴾

يعني اذا ادعى على الوارث ديناً او عيناً وانكر الوارث يحلف على العلم اي انه لا يعلم ان العين ملك المدعي وان له على الميت الدين لان الوارث لا يعلم ما صنع المورث بخلاف ما اذا ادعى على المشتري او الموهوب له فلو وهب رجل لرجل عبدا فقبضه او اشترى عبدا فادعى رجل ان العبد عبده ولا يدينه له وأراد استحلاف المدعي عليه فانه يحلفه على البتات قال في العمادية والفقهاء فيه ان الوارث خلف عن الميت واليمين لا تجري فيه النيابة ليحلف الوارث على البتات كالموروث بخلاف مثل المشتري والموهوب له فانه أصل بنفسه لا نائب عن غيره والاصل في هذا الباب ان التحليف على فعل نفسه يكون على البتات وعلى فعل غيره يكون على العلم وزاد فخر الاسلام حرقاً على قولهم ان التحليف على فعل غيره يكون على العلم وهو ان هذا اذا لم يكن شيئاً يتصل به واذا كان شيئاً يتصل به فانه يحلف على البتات مثل ما تقدم في فصل الرد باليمين لان تسليم العبد سليماً واجب على البائع فكان شيئاً يتصل به وان كان الآبق مثلاً ففعل العبد وفي دعوى الدخيرة ادعى انه شره من فلان فقال ذوا اليد ودعنيه فلان المذكور اندفعت الخصومة برهن او لا ولو لم يبرهن وطلب المدعي يمينه ان فلان اودعه يحلف بتاتا لقد اودعه ولا يحلف على العلم لان تمامه به وهو القبول ولو طالب المدعي عليه يمين المدعي يحلف بالله ما يعلم ايداعه لانه على فعل الغير ولا يتصل به ولو اتقى الراهن والمرتهن في غير بلد الرهن فطالبه المرتهن بالدين وأمر بدفع المال فادعى الراهن هلاك الرهن وانكر المرتهن ذلك حلف بتاتا ولو كان وضاعه عند عدل واختلفا في هلاكه حلف المرتهن على العلم وفي الدعوى على الوارث يشترط علم القاضى بالارث او اقرار المدعى به او البرهان عليه لانه لولا ذلك كان التحليف على البتات لعدم العلم بالارث وفي العمادية تقلا عن المحيط كل موضع وجب فيه اليمين على البتات فحلفه القاضى على العلم لا يكون معتبرا واذا نكل عن اليمين على العلم لا يعتبر النكول ولو وجب على العلم فحلفه على البتات يسقط عنه الحلف لان البتات اقوى ثم قال وهذا الفرع مشكل وفي جامع الفصولين لو وقعت الدعوى

ووجوب القضاء مما يحتمل السقوط عن البالغ
كما لو شرع في الصوم ظانا انه عليه ثم علم انه ليس
عليه لا يلزمه المضي ولا القضاء لو افسده

فلم تزل فرضية الايمان

فان يؤده بهذا الاوان

يقع هنا فرضا وعنه قد وضع

ان يلزم الاداء فهو ممتنع

أي لا تزول عن الصبي فرضية الايمان لانه فرض
على الدوام لدوام توحيد الله تعالى بدوام الالوهية
حتى اذا أدى الايمان يقع فرضا لانعدام تنوعه
الى فرض ونقل الا ترى انه اذا آمن في صغره
وبلغ لم يعد ككلمة الشهادة بعد طلب الاعادة لم يجعل
مرتداً ولو كان الاول نفلا لما اجري عن الفرض
كالصبي اذا صلى في أول الوقت ثم بلغ في آخره
حيث يجب عليه الاعادة لانه وقع نفلا لكنه يوضع
عنه لزوم أداء الايمان والتكليف به لصور الالهية
فلم يكن أهلا للزوم كما سافر اذا صام يقع فرضا وان
كان لزوم الاداء متأخرا الى ادراك عدة من أيام آخر

وجملة الامر هنا ان قد سقط

ما يقبل العفو على ذلك الخط

فليس عهدة عليه اصلا

لكن له ومنه صح فعلا

ما ليس فيه عهدة فيعتبر

شرعا فوطن الترحم الصغر

أي الامر السكلي في باب الصغر وحاصل احكامه
ان الصبي يسقط عنه عهدة ما يحتمل العفو على الخط
الذي قدمناه فلا يلزمه ما يوجب التبعة والمواخذة
ويصح منه من الافعال ما ليس فيه مؤاخذه
بان يباشره بنفسه وكذا يصح ذلك لاجله بان
يباشره وليه وذلك كقبول الهبة ونحوه مما هو نفع
محض فيعتبر ذلك شرعا لان الصغر موطن الرحمة
لقوله عليه الصلوة والسلام من لم يرحم صغيرنا ولم
يوقر كبيرنا فليس منا فجعل الصغر سببا لاسقاط
كل تبعة وضمان يحتمل السقوط عن البالغ بوجه
واحتراز به عن الردة فانها لا تحتمل العفو وعن
حقوق العباد فانها حقوق محترمة تجب لمصالح

على فعل المدعي عليه من وجه وفعل غيره من وجه بأن قال شرحت
او استأجرت او استقرضت مني فانه يحلف على البتات وقد قيل
التحليف على فعل الغير انما يكون على العلم اذا قال الحالف لا علم
لي اما لو قال لي علم يحلف بتا الا ترى ان المودع اذا قال قبض المودع
حلف المودع بتا وكذا وكيل البيع لو باع وسلم الى المشتري ثم أقر
الوكيل ان موكله قبض ثمه وانكر الموكل يحلف وكيه بتا لقد قبض
موكله فيبرأ المشتري وهذا تحليف على فعل الغير ولكن الوكيل لما
ادعي انه علم به حلف بتا

﴿ومن فدى يمينه يصح * منه كما يصح منه الصالح﴾

أي صح فداء الحالف والصالح عنه فاذا توجه الحالف على المدعي عليه
فأعطى مالا فداء عن الحالف او صالح عنه بمال وقبل المدعي سقط
حقه في الاستحلاف بعد ذلك أبداً وقد روى انه ادعي علي عثمان
رضي الله عنه أربعمائة درهما فأفدى يمينه ومثل ذلك عن حذيفة
رضي الله عنه وفي ذلك صيانة عرضه قال صلى الله عليه وسلم ذبوا عن
اعراضكم بأموالكم

فصل التحالف

تحالف المتبايعان اما ان يكون مع قيام السلعة او مع هلاكها كلا او
بعضا فان كان مع هلاكها فالحكم ماسيأتي من تحليف المشتري وان
كان مع قيامها عند البائع او المشتري فالما ان يكون الاختلاف في الثمن
وحده او المبيع وحده او فيهما معا وقد صدر الباب في بيان ذلك كما
سيأتي مفصلا والاصل فيه قوله عليه الصلوة والسلام اذا اختلف
المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا

﴿اختلف الخصمان في قدر الثمن * او المبيع قائما فكل من﴾

﴿اقام برهانا على دعواه * فاحكم له هنا بمدهاه﴾

﴿فان اقاما ههنا الشهاده * فاحكم ههنا الميثب الزياده﴾

أي اذا اختلف المتبايعان في قدر الثمن بأن ادعي المشتري على
البائع انه باع منه هذا العبد بألف وادعي البائع انه باعه من المشتري
بالفين ومثل الاختلاف في قدر الثمن اختلافهما في جنسه بان ادعي
البائع انه بالدنانير والمشتري بالدرهم وكذا الاختلاف في وصف
الثمن بان ادعي البائع انه باعه بدرهم رايجه والمشتري انه بدرهم

المستحق لتعلق بقاءه بها فلا يتمتع وجوبها بسبب
الصغر كما لا يتمتع عن البالغ بعذر كذا في التحقيق

فما عن الميراث شرعا يحرم
بالقتل مطلقاً ولا يمكن يجزم
في الكفر بالحرم من مثل الرق
فليس مثل القتل ذا للفرق

أي لا يحرم الصبي عن الميراث بالقتل عمداً أو خطأ
لان موجب القتل يحتمل السقوط بالعفو وباعذار
كثيرة فيسقط بعذر الصبا فيجعل كان مورثه مات
حتف انه بخلاف الدية لانها تجب لعصمة المحل
وهو أهل لوجوبها وهذا بخلاف الكفر والرق
فانه يحرم على الميراث بسببهما لان الرق والكفر
ينافيان اهلية الميراث لكون الرقيق مملوكاً فلا
يكون مالكا والكفر ينافي الولاية قال الله
تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا
والارث مبنى على الولاية لقوله سبحانه اخباراً عن
زكريا فب لي من لدنك ولياً يرثني فانه يشير الى
ذلك فظهر الفرق

ثم الجنون وهو شرعا مسقط
كل العبادات فذلك تسقط

الجنون اختلال القوة المميزة بين الامور الحسنة
والقبيحة المدركة للعواقب بان لا يظهر آثارها
ويتعطل أفعالها اما لتقصان جبل عليه دماغه في
اصل الخلقه وأما لخروج مزاج الدماغ من الاعتدال
بسبب خلط أو آفة وأما لاستيلاء الشيطان عليه
والقاء الخيالات الفاسدة اليه بحيث يفرح ويفزع
من غير ما يصلح سبباً كما في التلويح وهو مسقط
للعبادات كلها قياساً لما فاته القدرة التي بها يتمكن
من انشاء العبادات على النهج الشرعي وبانتفاء
القدرة ينتفي وجوب الأداء وأما اهلية الوجوب
فهى ثابتة في حقه لما تقدم من ان الأدمي يولد
وله ذمة صالحة للوجوب فلا يسقط به ما لا يسقط
الا بالأداء أو الإبراء كضمان المتلفات ونفقة الأقارب
والزوجات فلا يسقط به كما لا يسقط بالصبا ويسقط
عنه ما كان من المضرات كالطلاق والتبرعات فهو

كاسدة أو اختلافاً في قدر المبيع بان ادعى البائع انه باعه هذا العبد بالف
والمشتري انه باع هذا العبد وآخر بالف فانه يحكم لمن برهن لانه نور
دعواه بالحجة سواء كان المبرهن البائع أو المشتري هذا اذا برهن
أحدهما وأما اذا برهنا كما قال فان اقاما ههنا أي في الاختلاف في قدر
الثمن أو الاختلاف في قدر المبيع أي اذا اقام كل واحد منهما بينة في صورة
من الصورتين حكم لمثبت الزيادة وهو البائع اذا كان الاختلاف في
قدر الثمن والمشتري اذا كان الاختلاف في قدر المبيع قال الزيلعي
وفي النهاية اذا قال البائع بعثك هذه الجارية بعبدك هذا وقال المشتري
بل اشتريتها منك بمائة دينار فيدعى البائع اولى لانها تثبت الحق له في
العبد وتلك تنفيه اه

﴿ او كان الاختلاف فيهما مما * وكل خصم اثبت الذي ادعى ﴾
﴿ فحجة البائع اولى في الثمن * وفي المبيع المشتري وكل من ﴾
﴿ لم يرض قول الخصم اذ تخالفا * وليس برهان اذن تخالفا ﴾
أي ان اختلفا في قدر الثمن والمبيع معا بان قال المشتري بعثني
هذين العبدين بالف وقال البائع بل بعثك هذا العبد الواحد بالفين
فان برهن أحدهما فقط حكم له كما علم مما سبق لانه نور دعواه بالبينة وان
برهنا فحجة البائع في الثمن اولى وحجة المشتري في المبيع اولى لان
حجة البائع في الثمن اكثر اثباتاً وحجة المشتري في المبيع اكثر اثباتاً
فكان العبدان جميعاً للمشتري بالفين هذا حكم الصور الثلاث على تقدير
ان يبرهن أحدهما أو كلاهما وأما حكم الصور الثلاث على تقدير العجز
عن البينة بالسكينة فقد اثار بقوله وكل من الى آخر البيت الذي يليه أي
ان عجزا عن البينة في الصور الثلاث يقال للمشتري في الصورة الاولى
اما ان ترضي بالثمن الذي ادعاه البائع والافسخنا البيع ويقال للبائع في
الصورة الثانية اما ان ترضي بقدر المبيع الذي ادعاه المشتري والافسخنا
البيع ويقال في الصورة الثالثة ذلك لسكينة ما فان رضي كل بقول الآخر
والا تخالفا أي استحلف كل منهما على نفي ما ادعاه الآخر ثم لا يخلوا اما
ان يحلف او ينكل وعلى تقدير الحلف فلا بد من تعيين من يبدأ بحلفه
اولاً وقد اشار الى جميع ذلك بقوله

﴿ يبدأ باليمين من اشترى * لانه البادي حيث انكرا ﴾
﴿ ويفسخ القاضي وكل من نكل * تلزمه الدعوى اذا الحكم اتصل ﴾

وحيث لم يمتد كان مالحقا
بالنوم والحد الذي تحققت
يعني ان الجنون اذا لم يمتد الحق بالنوم عند علمائنا
لانه لم يكن موجبا حرجا في ايجاب العبادات بزواله
وجعل كانه لم يوجد لان الشرع الحق العارض
بالعدم في حق صحة الاداء حتى ان من نوى الصوم
من الليل ثم نام أو اغمي عليه أو جن ولم ينتبه
أو لم يبق الا بعد غروب الشمس فانه يصح صومه
مع انه لا بد في مثله من التحصيل بالاختيار وقد
سلب الاختيار فاذا كان كذلك في حق الاداء
الذي هو المقصود من الوجوب ففي حق الوجوب
اولى وأما اذا كثر بان امتد فانه يصير لزوم الاداء
الى الحرج بالقضاء فيطل القول بازوم الاداء
دفعاً للحرج وهذا القياس والاستحسان لا خلاف
فيه بين أصحابنا في الجنون العارض بان باع عاقلاً
ثم جن فاما الجنون الاصل بان باع مجنوناً فمثل
الصبا عند أبي يوسف حتى لو افاق قبل مضي الشهر
بعد بلوغه مجنوناً او قبل تمام يوم وليلة من وقت
البلوغ لم يلزمه قضاء ماضى عنده وأما عند محمد
وهو ظاهر الرواية فهو بمنزلة العارض وقيل
الاختلاف على العكس ووجه الفرق ان الجنون
الحاصل قبل البلوغ حصل في وقت نقصان الدماغ
لآفة مانعة له عن قبول الكمال مبقية له على ما خلق
عليه من الضعف الاصل فكان أمراً أصلياً فلا
يلحق بالعدم فيكون كالصبا وأما ما بعد البلوغ فقد
حصل بعد كمال الاعضاء فكان معترضاً على الحل
الكامل بلحق العارض فامكن الحاقه بالعدم
عند انتفاء الحرج كالنوم والحد الذي يتحقق *

به امتداده زيادة على
يوم وليلة على ما فصلنا
أي في صلاته وان يستغرق
في الصوم شهراً كما تحققت

يعني الحد الذي يتحقق به الامتداد ان يزيد على
يوم وليلة لان الامتداد عبارة عن تعاقب الأزمنة
وليس له حد معين فقد روي بالادنى وهو ان يستوعب

يعني اذا لم يرضي أحدهما بقول الآخر ولا برهان لواحد منهما
تحالفاً ويبدأ القاضي بتحليف المشتري لانه اشدّها انكاراً اذ هو
المطالب اولاً بالثمن فينكر عند المطالبة فيكون بادياً بالانكار وعند
نكوله يطالب بالثمن كما نكل من غير تأخير فتعجل فائدة التحليف
اعني الافرار والبدل عند النكول ونكول البائع تتأخر الفائدة لان
تسليم المبيع بعد تسليم الثمن لانه يمسك المبيع حتى يستوفي الثمن فكان ما
يتعجل اولى وهو الصحيح هذا اذا باع ساعة بثمن وان باع ثمناً بثمن وساعة
بساعة يبدأ بهما شاء القاضي لاستوائهما في فائدة النكول ثم اذا حلفا
فسخ القاضي بطالب أحدهما للحديث المتقدم ولا بد من طالب أحدهما
حتى لو رضيا بترك الدعوى لا يفسخ ولا يفسخ بمجرد حلفهما بل
يفسخ القاضي حتى لو وطئ الجارية المبيعة قبل فسخ القاضي بعد
التحالف حل له ذلك قالوا وانما وجب اليمين على البائع والمشتري لان
كلاهما منكر لان البائع يدعي زيادة الثمن والمشتري ينكر والمشتري
يدعي زيادة المبيع والبائع ينكر ان كان الخلاف فيهما وان كان الخلاف
في أحدهما فاحدهما يدعي زيادة البدل والاخر ينكر والمنكر منهما
يدعي وجوب تسليم البدل عند تسليم المبدل والاخر ينكره فصارا
مدعين ومنكرين فتقبل بينة كل منهما لكونه مدعياً ويحلف كل
منهما لكونه منكراً وهذا ظاهر ان كان قبل قبض أحد البائعين وهو
القياس وان كان بعده فمخالف للقياس لان القابض منهما لا يدعي شيئاً
على صاحبه وانما ينكر ما ادعاه الآخر ولكن عرفناه بالنص وهو الحديث
لمتقدم صلى الله تعالى على قائله وسلم هذا وای من نكل منهما يلزمه ما
ادعاه الآخر اذا اتصل به القضاء وبدون اتصال القضاء لا يوجب شيئاً
قال الزياهي هذا اذا كان اختلافهما في البدل مقصوداً وأما اذا كان في
ضمن شيء آخر وهو ان يشتري الرجل من آخر ستمائة زق ووزنه
مائة رطل ثم جاء بالزق ليرده على صاحبه ووزنه عشرون فقال البائع ليس
هذا زقي وقال المشتري هو زقك فاتمولى قول المشتري سواء سمي لكل
رطل ثمناً اولاً فجعل هذا اختلافاً في المقبوض والقول فيه قول القابض
في نفس القبض والمقبوض وكذا في مقدار المقبوض وان كان في ضمنه
اختلاف في الثمن لان الثمن يزداد بنقصان الزق وينقص بزيادته
فالبايع يدعي بزيادة الثمن والمشتري ينكر فلم يعتبر هذا الاختلاف في

الجنون وظيفة الوقت وهو اليوم والليلة في الصلاة
لانه وقت جنس الصلاة وقوله على ما فصلا اشارة
الى ما ذكرنا من ان محمدا اعتبر نفس الواجب
فاشترط تكرارها بان تصير الصلوات ستا وهما اعتبرا
نفس الوقت في سقوط القضاء فلو جن بعد الطلوع
وافاق في اليوم الثاني قبل الظهر يجب القضاء عند
محمد لعدم تكرار جنس الصلوات وعندهما لا لتكرار
الوقت بزيادة بحسب الساعات وقوله وان يستغرقا
يعنى ان حد الامتداد في الصوم ان يستغرق الشهر
ليه ونهاره فلو أفاق في جزء من الشهر وجب عليه
القضاء لئلا كان أو نهارا في ظاهر الرواية وعن
شمس الاثمة الحلواني لو كان مفقدا في أول ليلة
من رمضان فاصبح مجنونا ثم استوعب باقى الشهر
لا يجب عليه القضاء قيل وهو الصحيح بخلاف ما اذا
أفاق في ليلة من اثناء الشهر فانه يلزمه القضاء *

وفي الزكاة الحول ثم الاكثر

كالكل عن يعقوب هذا يذكر

أي حد الامتداد في الزكاة ان يستغرق الحول لانه
كثير في نفسه وأبو يوسف أقام أكثر الحول
مقام الكل في الامتداد المسقط للزكاة تيسيرا وتخفيفا
في سقوط الواجب

كذا يعد في العوارض العته

وبالصبا بالعقل ذاله شبه

العته اختلاط الكلام بان يشبه بعضه كلام العقلاء
وبعضه كلام المجانين وهو مثل الصبا مع العقل
في جميع الاحكام لان الصبي في أول أحواله عديم
العقل فالحق به المجنون وفي الآخر ناقص العقل
فالحق به المعتوه

في كل حكم ليس ثم فصل

فصح منه قوله والنعل

أي العته مثل الصبا مع العقل في كل الاحكام ليس
بينهما فرق وما ذكره البعض من امرأة المعتوه
اذا أسلمت لا يؤخر عرض الاسلام عليه كما لا يؤخر
عرضه على ولى المجنون بخلاف الصبي فردود
بانه لا فرق بين المعتوه والصبي العاقل في عدم

اجاب التحالف لان الاختلاف قد وقع بمقتضى اختلافهما في الزكاة
* وان يكن ذا الاختلاف قد حصل * في قبض بعض ثمن أو في الاجل *
* أو كان في شرط الخيار اختلفا * فالقول المنكر من غير خفا *
يعنى اذا اختلفا في قبض بعض الثمن بأن ادعى المشتري ان
البائع قبض بعض الثمن وانكر البائع كان القول للبائع بيمينه كما اذا
ادعى المشتري ان البائع قبضه كله أو اختلفا في الاجل أي في أصله
أو قدره بأن قال المشتري الثمن مؤجل وانكر البائع أو قال انه
مؤجل الى سنة وقال البائع لا بل الى نصف سنة كان القول للبائع
أيضا لانه منكر الاصل أو الزيادة أو اختلفا في شرط الخيار أصلا
أو قدرا أيضا بأن قال أحدهما البيع بشرط الخيار وانكرا الآخر أو قال
الى ثلاثة أيام وقال الآخر لا بل الى يومين فالقول للمنكر بيمينه
والسبب في ذلك ان الاختلاف في هذه الصور ليس فيها به قوام
العقد بل فيما هو خارج عن ذلك وذلك ظاهر وهذا بخلاف الاختلاف
في جنسه ووصفه فانه كالاختلاف في قدره كما سبق لأن ذلك يرجع
الى نفس الثمن لان الثمن دين في الذمة لا يعرف بدون جنسه
ووصفه وقدره

* وان يكن بالميب قد تغيرا * والرد لم يمكن لما تقررا *

* ثم هما في ثمن تحالفا * حلف من شرى فلا تحالفا *

* كذا المبيع كله عن ملك * ان كان خارجا كذا اذا هلك *

* أو بعضه الا اذا ما تركا * باي حصة ما قد هلكا *

يعنى اذا تغير المبيع عند المشتري بالميب وصار بحال لا يقدر على
رده ثم تحالفا في الثمن حلف المشتري ولا تحالفا عند أبي حنيفة
وأبي يوسف وكذا اذا خرج عن ملك المشتري كله أو هلك كله فانه
يحلف المشتري وكذا اذا خرج بعضه عن ملك المشتري أو هلك
بعضه الا ان يرضى بترك حصة المالك أى بعدم اخذ شيء من ثمن
المالك ويجعل العقد كأن لم يكن الاعلى القائم

* وان يكن في بدل الأجاره * أو كان في المنفعة المختاره *

* (من قبل قبضها وفيهما معا * تحالفا مع التراد أجمعا) *

* (فهي كييع قبل قبضه لما * كان مبيعا مثلا تقدما) *

أى ان اختلفا في بدل الاجارة بأن ادعى المؤجر انه أجره شهرا

تأخر عرض الاسلام عايه لان اسلامهما صحيح
وانزامهما بحق الغير صحيح ايضا والحق هنا للزوجة
وانما التأخير في حق الصغير الذي لا يعقل الى ان
يعقل وحيث كان المعتوه كالصبي العاقل في كل
الاحكام كان قوله وفعله صحيحين فصح اسلامه وتوكله
لغيره يما وشراء وطلاقا وعتاقا وتزويجا وصح
قبوله الهبة

فصحة الامر من تشرع

لكما الهبة عنه تمتع

يعني كل من قوله وفعله صحيح شرعا لكن الهبة
تمنع عنه أي يمنع عنه الزام شيء فيه مضرة نظرا
له ورحمة عليه كما في الصبا فلا يطالب في الوكالة
في البيع والشراء بنقد الثمن وتسليم المبيع ولا يرد
عليه بالعيب ولا يؤمر بالخصومة ولا يصح طلاق
امراته ولا عتاق عبده وان اذن الولي ولا يصح
بيعه وشراء لنفسه بدون اذن الولي ولما ورد عليه
ان الهبة ساقطة عن المعتوه والصبي فينبغي ان
لا يجب عليهما ضمان ما استهلكا اجاب عنه بقوله

وليس عهدة ضمان المتلف

اذ عصمة المحل ليست تنفي

لكونه طفلا كذا المعتوه

فما لحق الله ذا شيه

يعني ان ضمان ما اتلفه الصبي او المعتوه وليس بعهدة
وانما شرع جبرا لما اتلفه من المحل المعصوم ولا تنفي
عصمة المحل بكون المتلف صبيا او معتوها لانها
ثابتة لحاجة العبد وقيام مصالحه وهذا يعني ما ذكر
من حق العبد لا يشبه حق الله تعالى لان حقوق
الله تعالى ثلاثاء وهو متوقف على كمال العقل
والقدرة وأما كلامهما في حقوق العباد فخرج
عن حيز الاعتبار لاستلزام المضار

ويوضع الخطاب كالصبي

عنه كذا عليه للولي

ولاية ولم يكن وليا

على السوي اذا شبه الصبي

اي يوضع الخطاب عن المعتوه كما يوضع عن

بعشرة دراهم وادعى المستأجر انه استأجره شهراً بخمسة دراهم أو في
المنفعة بأن ادعى المؤجر انه آجره شهراً والمستأجر انه استأجره شهرين
وكان ذلك قبل قبض المنفعة أو اختلافا فيهما أي في بدل الاجارة
والمنفعة مما تحالفا وترادا لان الاجارة قبل قبض المنفعة كالبيع قبل
قبض المبيع في كون كل منهما مدعيا ومنكرأ وفي كون كل من العقدين
معاوضة يجري فيهما الفسخ فألحقت بالبيع والمنفعة وان كانت معدومة
الا انه أقيم المدين المؤجرة مقامها لجريان العقد عليها ويستحلف
المستأجر أولا لو اختلفا في الاجرة والمؤجر أولا لو اختلفا في المنفعة
وأي نكل ثبت قول الآخر وأي برهن قبل وان برهنا فحجة المؤجر
اولى لو اختلفا في الاجرة وحجة المستأجر اولى لو اختلفا في المنفعة
نظرا الى زيادة الاثبات ولو اختلفا فيهما فحجة كل منهما مقبولة في
زائد يدعيه فلو ادعى المؤجر شهراً بعشرة والمستأجر شهرين بخمسة
يقضي بشهرين بعشرة على نهج ما سمعت في اختلاف المتباينين هذا
ذا اختلفا قبل قبض النفع واما اذا اختلفا بعده فحكم بينهما بقوله

«وبعد قبض النفع لا وحالفا * مستأجر فقط فلا تحالفا» *

يعني اذا اختلفا بعد قبض المنفعة لا تحالفا ويحلف المستأجر
فقط لان التحالف للفسخ والمافع المستوفاة لا يمكن فسخ العقد فيها
«وبعد قبض بعضه تحالفا * والفسخ في الباقي الذي تحالفا» *
«وكان في الماضي هنا المستأجر * القول قوله هو المقرر» *
يعني اذا اختلفا بعد قبض بعض المنفعة تحالفا وفسخت في الباقي
منها وكان القول في الماضي للمستأجر بيمينه لما تقدم من التحقيق في
الاجارة انها تعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة فيصير كل
جزء كالعقود عليه ابتداء ويصير ما بقي من المدة كالمنفرد بالعقد فيتحالفا
فيه بخلاف ما اذا هلك بعض المبيع لان العقود عليه الجملة بعقد واحد
فاذا تعذر الفسخ في بعضه بالهلاك تعذر في كله ضرورة

«وفي متاع البيت حيث اختلفا * ان النكاح قائما او انقضى» *

«فالقول في الصالح للرجال * للزوج باليمين في ذا الحال» *

«وفي الذي يصالح للنساء * القول قولها بلا امتراء» *

«الا اذا اكل يكون صانعا * لصالح لآخر او بايعا» *

يعني اذا اختلف الزوجان في متاع البيت سواء كان النكاح قائما

الصبي فلا تجب عليه عبادة ولا عقوبة وتثبت
الولاية عليه للولي لان ثبوت الولاية من باب النظر
ونقصان العقل لكونه دليل العجز مظنة النظر
ولا يكون وليا على غيره لعجزه عن التصرف لنفسه
فلا تثبت له القدرة على غيره فهو في جميع ذلك
كالصبي

وان من أنواعها النسيان

بلا اختيار يعترى الانسانا

اي من انواع الامور المعارضة النسيان وهو عدم
ما للصورة الحاصلة عند العقل عما من شأنه الملاحظة
في الجملة اعم من ان يكون بحيث يتمكن من
ملاحظتها اي وقت شاء ويسمى هذا ذهولا وسهوا
ويكون بحيث لا يتمكن من ملاحظتها الا بمتجشم
كسب جديد وهو النسيان عند الحكماء

ولا ينافي ذا وجوب ما وجب

من حقه سبحانه بل ان غلب

يعنى النسيان لا ينافي وجوب ما وجب من حق الله
تعالى لبقاء القدرة بكمال العقل وهو عذر في سقوط
الاثم ثم اشار الى تفصيل حكمه بقوله بل ان غلب

كما يكون حالة الصيام

ومثله الاتيان بالسلام

في العقدة الاولى كذا في الوهم

في الذبح اذ ينسى فلا يسمى

فانه عفو وليس يجعل

عذرا بحق العبد حيث يحصل

يعنى اذا كان النسيان غالبا بحيث لا تخلو الطاعة عنه
في الغالب اما بطريق دعوة الطبع الى ما يوجب
النسيان كما في الصوم كان عفوا فان الطبع يدعو الى
المفطرات فاوجب نسيان الصوم بخلاف ما اذا
اكل في الصلاة حيث لم يتذكر مع وجود المذكر
وهو هيئة الصلاة ومثل النسيان في الصوم في كونه
عذرا لا يبطل العبادة ما اذا اتى بالسلام ناسيا في
القعدة الاولى اذ النسيان غالب في تلك الحالة
لكثرة تسليم المصل في القعدة فهي داعية الى
السلام ومثله نسيان التسمية عند الذبح لوهم يعترى

اولم يكن كان القول للزوج فيما يصلح كالمهامة والقانسوة والطيلسان
والسلاح والمنطقة والكتب والدرع والقوس والشباب والفرس لان
الظاهر يشهد له وكان القول للمرأة فيما يصلح لها كالخمار وثياب
النساء والاساور والخالخال والخواتم للنساء ونحو ذلك لان الظاهر يشهد
لها اذا لم يكن لاحدهما ينة هذا الا اذا كان أحدهما يفعل أو يبيع
ما يصلح للآخر كأن كان الرجل صايغا يصوغ حلي النساء أو كانت
دلالة تباع ما يصلح له فلا يكون القول لواحد منهما لتعارض الظاهرين
ثم وضع المسألة في متاع البيت وما يذكر مما ليس من متاع البيت
كالفرس فهو بمنزلة كما ذكر الزياحي

وفي متاع الرجال يصلح * وللنساء قوله المرجح *

اي والقول للزوج فيما يصلح لها كالفراش والامتعة والاواني
والرقيق والمنزل والمقار والمواشي لان المرأة وما في يدها في يد الزوج
واذا تنازع اثنان في شيء فالقول لذي اليد ولا فرق في هذا بين ان
يكون البيت الذي يسكنه ملكا لها اولا كما نقل عن الخانية ولا
فرق ايضا بينا اذا كان النكاح قائما او بعد الفرة

وواحد من ذين حيث ماتا * فمشكل للحجى لامن فاتا *

وقام وارث مقام الفات * في غير مشكل بلا تفاوت *

او كان مملوكا ففي الحياة * للحر والحجى مع المات *

يعنى اذا مات احد الزوجين كان المشكل وهو ما يصلح للملحج
منهما ذكرا كان اوانثى وما لا اشكال فيه وهو ما يصلح لاحدهما فقط
فهو على ما كان قبل الموت يقوم وارثه مقامه فيه عند ابى حنيفة واعلم
انهم بعد اتفاقهم على ان ما يصلح لاحدهما فهو له حيا ولو رثته من
بعده ميتا اختلفوا فيما يصلح لهما فعنده هو للزوج حال حياتهما والباقي
منهما بعد موت احدهما كما ذكرنا وعند محمد هو للزوج في الحالتين
وعند ابى يوسف يجعل للمرأة منه قدر ما يجهز به مثلها والباقي للزوج
حيا ولو رثته ميتا لهما في تسوية حالتي الموت والحياة على قولهما ان الورثة
خلفاء الميت يقومون مقامه فلا يتغير الحكم في المشكل كما لا يتغير
في غير المشكل ولا ابى حنيفة ان يد الباقي منهما اسبق الى المتاع لان
يد الوارث تثبت بعد موت المورث فيقع به الترجيح كما يقع بالصلاحية
حسبا تقدم بل اولى لان لليد رجحانا مطاقا حتى يرجح به في غير

الانسان لنفاس طبعه عن تلك الحالة فيكون عذرا
فتوكل ذنبه ولا يجعل النسيان عذرا في حقوق
العباد حتى لو اتلف مال انسان ناسيا وجب
عليه ضمانه

وان منها النوم وهو يوجب
تأخير ما العبد به يخاطب

يعنى من العوارض النوم وهو يوجب تأخير الخطاب
الذي يخاطب به العبد بالاداء الى وقت الانتباه
لامتناع الفهم والاحتياج العقل حالة النوم

وليس مانع الوجوب أصلاً

بلى ينافي الاختيار فعلاً

أي لا يوجب تأخير نفس الوجوب وأسقاطه لعدم
اخلال النوم بالذمة والاسلام ولا مكان الاداء
حقيقة بالانتباه أو خلفاً بالقضاء والعجز عن
الاداء انما يسقط الوجوب حيث يتحقق الحرج
بتكرار الواجبات وامتداد الزمان والنوم ليس
كذلك عادة ودليله الحديث من نام عن صلاة
أو نسيها فليصلها اذا ذكرها فلو لم تكن واجبة
لما أمر بقضائها فالنوم لا يمنع الوجوب لكن ينافي
الاختيار في الفعل لانه بالتمييز ولا تميز مع النوم

فيبطل التعبير بالطلاق

وردة والبيع والعناق

وكذا الاسلام لان كلامه بمنزلة الحان الطيور ولهذا
ذهبوا الى انه ليس بخبر ولا انشاء ولا ينصف بصدق
ولا كذب

وماله حكم من الاحكام

ان يتل في الصلاة كالكلام

او ان يقهقه فهو ليس يقصد

وماله في واحد تعمده

يعنى ان النائم اذا قرأ في صلاته او تكلم او قهقه
لم يكن لشيء من ذلك حكم من الاحكام لعدم التقصد
في جميع ذلك حتى اذا قرأ في قيامه لم تصح قراءته
واذا تكلم في صلاته لم تقصد ولا يكون قهقهته حدنا

هذا الباب بخلاف الصلاحية كما اذا تنازع عطار واسكاف في آلة
المطر او الاسكافية لم يكن مدخل للصلاحية فيه ولان يد الباقي يد
نفسه ويد الوارث خاف فلا تعارض الاصل كما ذكره لزيابي وغيره
فظهر من هذا ان اليد في غير المشكل لمن يصالح المتاع له والقول
له حيا ولورثته ميتاً وفي المشكل اليد للباقي منهما ذكرراً كان أو انثى
والقول له فاذا مات وتنازع ورثته مع ورثة الآخر فالقول لورثته
لانهم خلفاؤه القائمون مقامه لالورثة الآخر واذا ماتا ولم يدر السابق
كما في الفرق والهدم كان المشكل لورثة الزوج لقيامهم مقامه وعدم
سبق اليد اليه فلينظر اذ لم اره في الكتب صريحاً وقوله او كان مملوكاً
عطف على قوله مات يعنى وواحد من الزوجين حيث كان مملوكاً
كان المتاع للحري في الحياة لان يد الحر أقوى وللحي في المات اذ
لا يد للميت فخلت يد الحي عن العارض وهذا عند أبي حنيفة وقالوا
المكاتب والمأذون كالحر لان لهما يداً معتبرة في الخصومات حتى لو
اختصم حر ومكاتب في شيء هو في يديهما قضى به بينهما لاستوائهما
في اليد بخلاف المحجور اذ لا يد له

﴿ فصل ﴾

﴿ ذواليد اذ يقول هذا المدعي * غصبته من خالد او اودعنا *
* او انه آجره او رهننا * منى او أعارني وبرهننا *
* عليه كان دافع الخصومة * عن نفسه في هذه الحكومة *
* لا ان يقل سرقة او سرقا * منى او غصبته محققا *

هذه المسائل تسمى بخمسة كتاب الدعوى وهي ان يقول ذو
اليد هذا الشيء الذي تدعيه اودعني فلان او أعارني او آجرني او
أرهنني او غصبته منه ويبرهن على ذلك فانه تندفع عنه الخصومة اذ
تبين بذلك ان يده ليست يده ملك وهي شرط لصحة الدعوى
فصار كما اذا أقر المدعي بذلك أو برهن المدعي عليه على اقراره بذلك
وزاد في الكفاية على هذه الخمسة ما اذا قال ذواليد ان فلانا وكلني
بمحافظة وفي قوله ذواليد اذ يقول هذا المدعي اشارة الى ان ذلك
اذا كانت العين حاضرة في يده واما اذا كانت الدعوى بعد هلاك
العين في يده فلا تندفع عنه الخصومة وان برهن لان اللازم حينئذ

لان القيمة انما جعلت حدا لقبحها في موضع المناجاة ولذلك لم يكن حدا خارج الصلاة ويسقط ذلك بالنوم فلا يفسد الصلاة وقيل تفسد ويكون حدا لان الشارع لما جعلها حدا في الصلاة كانت حدا في الاحوال كلها وقيل تفسد ولا يكون حدا لقصورها عن التي تكون في اليقظة فكانت كالضحك يفسد الصلاة لا الوضوء وهذا على وفق ما في المنار وشرحه لمصنفه وفي فتاوى قاضي خان والخلاصة ان كلامه في الصلاة مفسد من غير ذكر خلاف

وان من أنواعها الاغماء

وذا من الامراض لا امراء

فيضعف القوي ولا يكون

مزيل عقل لا كذ الجنون

من العوارض الاغماء وهو من الامراض لانه آفة في القلب أو الدماغ فيضعف القوي المدركة والمحركة عن افعالها ولا يزيل العقل بخلاف الجنون فانه زوال العقل فلذا أعصم الانبياء من الجنون دون الاغماء

وانه كالنوم بل ذا اوكد

فيطل الكلام اذ لا يقصد

أي هو كالنوم بل أشد من النوم لان النوم من ضروريات الحيوان استراحة لقواء بخلاف الاغماء فيطل كلام المغمى عليه اذ لا اختيار له

وانه من غير ما ريب حدث

بكل حال كان حيثما حدث

اي سواء كان قائما أو قاعدا او راكعا او ساجدا لانه يزيل المسكة بالسكية بخلاف النوم فانه ينقض الوضوء في بعض الحالات كما هو مفصل في محله

وانه للامتداد يقبل

فيسقط الاداء حيث يحصل

ذا في الصلاة ان يزدنها على

يوم وليلة كما قد فصلا

يعني انه مما يحتمل الامتداد فيسقط اداء الصلاة اذا زاد على يوم وليلة

القيمة وهي دين في ذمته فلا تندفع الخصومة ان برهن انها كانت في يده ألا ترى ان القاضى يقضي بالقيمة على مودع الغاصب فصار هذا كما اذا ادعى عليه الفعل كما أشار اليه بقوله لا ان يقل أى لا تندفع الخصومة بأقامة ذى اليد البينة على واحد من هذه الخسنة ان قال المدعى في دعواه انك سرقت منى هذه العين او غصبتها منى لانه صار خصما باعتبار دعوى الفعل عليه فلا تندفع بأقامة البينة على ان العين لغيره اذ دعوى الفعل تجوز على غير ذى اليد كالدعوى على غاصب ليست العين في يده بخلاف دعوى الملك حيث لا تجوز على غير ذى اليد لانه صار خصما باعتبار يده فاذا ثبت ان يده حافظة لا يد خصومة اندفعت وانما كان قوله سرق بالبناء للمجهول مثل قوله سرقت منى لان الظاهر ان الفاعل المخاطب في قصده وانما بناء للمجهول لقصد درء الحد عن المدعى عليه بخلاف غصب المبني للمجهول نخلوه عن هذا القصد فكان فيه دعوى الفعل على المجهول وهي بمنزلة العدم فتبقى دعوى الملك فتندفع بأقامة البينة على واحد مما ذكر ومحمد رحمه الله سوا بين سرق وغصب في بطلان دعوى المجهول وبقاء دعوى الملك ولا يعتبر ما ذكر من قصد الخطاب في سرق ودرء الحد هذا ولو قال المدعي شريته من زيد فقال ذوالبد هو اودعني اندفعت الخصومة بلا حجة لتصادقهما على ان اصل الملك لزيد فالظاهر ان وصوله الى يد ذو اليد من جهته فلم تكن يد خصومة الا اذا برهن المدعي ان زيدا وكله بقبضه فتح تصح دعواه لانه يثبت انه احق بامساكه ولو قال ذو اليد اودعني وكيله لم يصدق الا بحجة لان الوكالة لا تثبت بقوله ولو قال ذو اليد شريته من الغائب لا تندفع الخصومة لانه اعترف بكون يده يد ملك فكان خصما ثم ان قال الشهود اودعه من لا نعرفه لا تندفع بخلاف ما اذا قالوا نعرفه باسمه ونسبه او نعرفه بوجهه عند ابى حنيفة ولو برهن المدعى عليه ان الدار كانت ملكا له باعها من فلان وسلمها ثم اودعها اياها لا تندفع عنه الخصومة الا اذا اقر المدعى بذلك او كان معلوما للقاضي وتماه في العمادية وفيها لو ادعى على مولى العبد (كه بندء توفلان دين من غصب كرده است وبتوداده بمن تسليم كنى وخواجه مقرأست كه ملك

لدى محمد وبالساعات
لديهما والامتداد قد ندر
في صومه من أجل ذا لا يعتبر

اي اعتباره بالصلوات عند محمد وبالساعات عندهما
كما تقدم في الجنون وامتداده في الصوم نادر فلا
يعتبر حتى لو اغشى عليه في جميع الشهر لزمه القضاء
ان تحقق ذلك

والرق ذا عجز يكون حكما
وانه الجزاء كان حتما
في الاصل لكن في البقاء صار
حكما واثبتوا له اعتبارا
به يصير المرأ للتملك
والابتدال عرضة ان يملك

أى من العوارض الرق وهو لغة الضعف ومنه
رقعة القلب وشرعا عجز حكى شرع في الاصل
جزاء للكفر فان الكفار لا استنكفوا عن عبادة
الله تعالى والحقوق انفسهم بالهائم في عدم النظر
في آيات التوحيد جازاهم الله تعالى بجعلهم عبيد
عبيده مبتدلين كالبهائم ولهذا لا يثبت الرق على المسلم
ابتداء وانما كان عجزا حكما لان الشارع لم يجعل
الرقيق أهلا لكثير من الاحكام كالشهادة والقضاء
والولاية فالرق حق الله تعالى ابتداء في الاصل
لكنه دار في البقاء حكما من أحكام الشرع من غير
ان يراعى فيه معنى الجزاء والعقوبة حتى يبقى العبد
رقيقا وان أسلم واتقى ويكون ولد الأمة المسلمة
رقيقا وان لم يوجد منه الكفر فصار هذا كالتخراج
يثبت ابتداء بطريق العقوبة حتى لا يبتدأ به على
المسلم ويصير في البقاء حكما حتى لو اشترى المسلم
أرض خراج كان الخراج واجبا وقوله به يصير
الح نعى بالرق يصير المرء عرضة للتملك والامتنان
وأصل العرضة خرقة يسمح بها القصاب يده وسكنه
وقوله ان يملك بالبناء للمجهول وانه الح

وانه وصف وليس يحتمل

تجزيا كالعتق ضده جعلي

تواست وبنده بمن دأده است (١) تسمع الدعوى لان المولى لا يتصور
ان يكون مودعا لعبده ولا هو غاصب هنا بل يكون اخذا على جهة
التملك فينتصب خصما بخلاف ما اذا اودع العبد عينا عند آخر حيث
لم يكن للمولى مطالبة المودع بذلك كما ذكر في الجامع لان للعبد يدا
معتبرة الا انه ذكر في الذخيرة انه اذا علم المولى انه كسب العبد
او انه مال المولى كان له اخذه ووفق في العمادية بين العبارتين بأن
للمولى الاخذ لكن المودع لا يجبر على التسليم كما ان للداين ان يأخذ
من ودعة لمديونه عند اخر الا ان المودع لا يجبر على الدفع وفرع
على هذا لو ان رجلا دفع عينا الى عبده (تأبى زيدك فلان كسي امانت
بنهد اين بنده بان كس داد وخواجه غلام اين عينا ازمودع طلب
کرد ومودع مقرأست كه اين عين ملك خواجه غلام است تواند از اين
مودع طلب کردن) (٢) ثم قال واجاب ان المودع لو صدق المولى
انه ارسل العبد بالايدي فله ان يدعى عليه وان انكر لا وفيه رجل
دفع شيئا الى دلال لبيعه فباعه وسلمه وغاب الدلال فجاء الامر
وادعاه على المشتري واقرانه دفعه لفلان لبيعه ولكن انكر البيع
هل يملك الدعوى عليه ان صدقه ان المأمور دفع اليه لملك الدعوى
لتصادقهما على انه وصل اليه من جهة الغائب وان برهن ذو اليدانه
اشترى من وكيله تدفع دعوى المدعى فتلخص من هذا ان شرط
صحة الدعوى في العين ان يكون المدعى عليه ذا يد هي يد ملك
فلذا قالوا ان من باع دار غيره وسلمها الى المشتري فادعاه المالك
على البائع ان ارادوا اخذها منه لا تصح دعواه لان الدار ليست في
يد البائع وان اراد تضمينه فعلى الخلاف المعروف في غضب العقار
هل يكون موجبا للضمان وفي وجوب الضمان البيع والتسليم روايتان
وان اراد اجازة البيع واخذ الثمن تصح دعواه كما في العمادية عن الذخيرة

(١) المعنى لو ادعى على مولى العبد بأن عبدا فلاناً أغضب منى الشيء
الفلائي بمينه وقد عطاء لك لكي ترده الى وكان المولى مقرا بان
العين ملك المدعى وان عبده أعطاه له تسمع الدعوى
(٢) المعنى ان رجلا دفع عينا الى عبده لكي يضعه عند فلان امانة وهو
أعطاه له فطلبه المولى من المودع وكان المودع مقرا بان ذلك العين
ملك مولى العبد له حق الطلب منه

التجزى أصله التجزء بالهمز لكن الفقهاء لينوا
الهزة تخفيفا كما هو مذهب العرب في المهموزات
فصار تجزوا بالواو ثم قبلوا الواو ياء لوقوعها ساكنا
في طرف مضموما قبلها ومثله التوضؤ والتوضي
والمراد ان الرق وصف لا يقبل التجزى لاستحالة
ان يكون بعض العبد قويا متصفا بالمالكية وأهلية
الشهادة والولاية وبعضه ضعيفا زایل المالكية
والولاية والشهادة ولان سببه وهو القهر لا يتجزى
اذ لا يتصور قهر بعض دون البعض ولانه أثر
الكفر وهو لا يتجزى فكان كضده وهو العتق
فانه لا يتجزى أيضا بالانفاق والالزام من تجزيه
تجزى الرق اذ لو ثبت العتق في بعض المحل فالبعض
الآخر ان كان عتيقا فهو المطلوب وان كان رقيقا
فقد ثبت تجزيهما ولانه قوة حكمية بها يصير
الشخص أهلا للمالكية ونحوها وثبت مثل هذه
القوة لا يتصور في بعض شايخ دون البعض واما
الملك فلا خلاف في تجزيه لجواز بيع العبد
من اثنين وبيع نصفه ويبقى الملك له في النصف
الآخر

كذلك الاعتاق اذ ليهما

يكون مثل العتق كيلا يلزما

بلا مؤثر هناك الاثر

أو عكسه أو ان فيه يعتبر

من غير ما رتب تجزى العتق

لكنه قال مقال حق

أي كذلك الاعتاق مثل العتق لا يتجزى عند أبي
يوسف ومحمد فاعتاق البعض اعتاق للكل عندهما
ولا سعاية على العبد وذلك لان العتق مطاوع
الاعتقاق يقال أعتقته فعتق ككسرتة فانكسر
والمطاوعة هي حصول الاثر عن تعلق الفعل المتعدي
بمفعوله وأثر الشيء لازم له والعتق ليس بمتجزى
اتفاقا فلو تجزى الاعتاق لزم أحد امور ثلاثة الاثر
بدون المؤثر أو المؤثر بدون الاثر أو تجزى العتق
لانه اذا اعتق البعض فاما ان ثبت العتق في الكل
أولا فان كان الاول يلزم ثبوت الاثر بلا مؤثر وان
كان الثاني فاما ان يكون ثابتا في البعض أولا يكون

وقالوا ان المستأجر لا يكون خصما لمن يدعي الاجارة الرهن والشراء
بخلاف المشتري والموهوب له حيث يكون كل منهما خصما للكل
وفي دعوى الاجارة يشترط حضرة الآجر والمستأجر اذ الملك للآجر
واليد للمستأجر فشرط حضرتهما كما في الرهن ولو اقر ذو اليد انه
لفلان الغائب فادعى آخر انه شراه من الغائب وصدقه ذو اليد لا يؤمر
بالسليم اليه كما في العمادية عن الجامع ولو استحق المبيع من يد المشتري
بالمالك المطلق فأراد الرجوع علي بايمه فبرهن البايغ على التاج بغية
المستحق هل يقبل فيه اختلاف المشايخ واختار شمس الأئمة القبول
والله اعلم

﴿ فصل ﴾

﴿ من ذى يد في كل ملك مطلق * حجة خارج احق بحق ﴾
اي بيعة الخارج في دعوى الملك المطاق وهو مالا يتقيد بالسبب
كالشراء كان يقول هذا ملكي اولى من بيعة ذى اليد لان بيعة
الخارج اكثر اثباتا اذ لا ملك له رأسا بخلاف ذى اليد لان له ملك
اليد وفيه خلاف الشافعي

﴿ الا اذا ما ارخا وذو اليد * اسبق فهو فيه ذو تأيد ﴾

اي بيعة الخارج في الملك المطلق اولى الا اذا ارخا وكانت بيعة
ذو اليد اسبق فح يكون بيعة ذى اليد اولى وذلك لانها متضمنة
معني الدفع لان الملك اذا ثبت لشخص في وقت فثبوته لغيره بعده
لا يكون الا بالتأني منه

﴿ لكننا التاريخ ان تفردا * في جانب فقط فلا تأيدا ﴾

اي اذا ارخ احدهما في دعوى الملك المطاق ولم يؤرخ الآخر
فلا عبرة بالتاريخ وكانت بيعة الخارج اولى لان بيعة ذى اليد انما
تقبل لتضمنها معنى الدفع ولا دفع هنا اذ يحتمل ان الاخرى لو ارخت
كان اسبق فوقع الشك في التأني من جهته وهذا عند أبي حنيفة وقال
ابو يوسف المؤرخ اولى لان ملكه متيقن في ذلك الوقت فصار كما
في دعوى الشراء من واحد اذ ارخت احدهما كان ذو التاريخ اولى

﴿ وان يبرهن فيه خارجان * فانه بينهما نصفان ﴾

يعنى اذا ادعى اثنان عينا في يد ثالث كل منهما يزعم انها ملكه

ثابتا أصلا فان ثبت في البعض لزوم تجزى العتق
وان لم يثبت يلزم ثبوت المؤثر بلا أثر والكل
ظاهر البطلان ولا وجه للقول بتوقف الاعتاق
لصدوره من المالك فوجب تنفيده ونفاذه في
البعض وذلك يستدعي ثبوت العتق في الكل
وقوله لكنه يعني هذا عندهما لكن أبو حنيفة قال
مقال حق حيث قال

بأنه ازالة للملك

وذو التجزى ذا بغير شك

ولم يكن اسقاطه للرق

هنا ولا اثباته للعتق

يعنى قال أبو حنيفة ان الاعتاق يتجزى لانه ازالة
للملك والمملك يتجزى كما في بيع نصف العبد وشراء
النصف لكن تعاق بسقوط كل الملك عن المحل
حكم لا يتجزى وهو العتق فاذا سقط بعضه فقد وجد
شطر العلة لان سقوطه عن الكل علة العتق
وزوال بعض الملك من غير نقله الى مالك آخر
يكون ايجادا لبعض علة العتق وهو لا يوجب
العتق لبقاء المملوكة في الجملة كالقنديل لا يسقط
ما بقى شيء من المسكة فان قيل معنى ازالة كل
الملك عن الرقيق ازالة حق الله تعالى وليس للعبد
ذلك أجيب بان الممتع للعبد ازالة حق الله تعالى
قصدا أو أصلا لاضمتنا وتبعنا وحق الله تعالى وان
كان أصلا في ابتداء الرق جزاء على الكفر لكنه
تبع بقاء فان الأصل هو الملكية والمالية ولهذا
لا يزول الرق بالاسلام ففي الاعتاق ازالة حق العبد
قصدا وأصلا ولزم منه زوال حق الله تعالى ضمنا
وتبعنا وكم من شيء يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا
ففي الابتداء ثبوت حق العبد يتبع حق الله تعالى
وفي البقاء بالعكس فان قيل فاي أثر للاعتاق عند
ازالة بعض الملك أجيب بان أثره فساد الملك في
الباقى حتى لا يملك المولى بيع معتق البعض ولا
إبقاءه في ملكه ويصير هو أحق بملكه ويخرج
الى الحرية بالسعاية وبالجملة يصير كالمكاتب الا
ان المكاتب يرد الى الرق بالعجز عن المال لان
السبب فيه عقد يحتمل الفسخ وهذا لا يرد

ولم يذكر سببا للملك ولا ارخا يقضى بها بينهما نصفين على السواء
هذا اذا لم يؤرخا وكذلك اذا ارخا سواء اوارخت احدهما فقط
عند أبي حنيفة واما اذا ارخا واحدهما اسبق فهي للأسبق وملاك
القول في هذا الباب انه اذا ادعى اثنان عينا فاما ان يدعي ملكا
مطلقا اوارثا او شراء وكل منهما ثلاثة اقسام اما ان يكون المدعي
في يد ثالث او في يد احدهما او في يديهما فصارت الاقسام تسعة
وكل واحد من هذه التسعة على اربعة اقسام اما ان يؤرخا او يؤرخا
تاريخا واحداً او يؤرخ احدهما لا الآخر او يؤرخا واحدهما اسبق
صار الجملة ستة وثلاثين قسما اما ان ادعي ملكا مطلقا والعين في يد
ثالث ولم يؤرخا او ارخا سواء وبرهنا فانه يقضى بينهما نصفين كما بينا
وكذا ان ارخ احدهما لا الآخر عند أبي حنيفة يقضى بينهما نصفين
كما بينا وان ارخا وتاريخ احدهما اسبق يقضى للأسبق وان كانت
العين في يد احدهما فان ارخا سواء او لم يؤرخا فهي للخارج وان ارخ
احدهما يقضى للخارج عند أبي حنيفة ومحمد وان ارخا واحدهما اسبق
فهي للأسبق وان كانت في ايديهما فان لم يؤرخا او ارخا سواء او
ارخ احدهما دون الآخر يقضى بينهما نصفين وان ارخا واحدهما
اسبق فهي للأسبق وان ادعي الارث فان كانت العين في يد ثالث
فان لم يؤرخا او ارخا سواء يقضى بها بينهما نصفين وان ارخا
واحدهما اسبق فهي للأسبق وان ارخ احدهما لا الآخر يقضى بها
بينهما نصفين وان كانت في يد احدهما فان لم يؤرخا او ارخا
سواء او ارخ احدهما لا الآخر فهي للخارج وان ارخا واحدهما
اسبق فهي للأسبق وان كانت العين في ايديهما فان لم يؤرخا او ارخا
سواء او ارخ احدهما لا الآخر يقضى بها بينهما نصفين وان ارخا
واحدهما اسبق فهي للأسبق وان ارخا ملك مورثهما يقضى للأسبق
بالاجماع كما في المادية فان ادعي الشراء من واحد فان كانت العين
في ايديهما فهي بينهما سواء ان لم يؤرخا او ارخ احدهما دون الآخر
الا اذا ارخا واحدهما اسبق فهي للأسبق وان كانت في يد احدهما
فهي لذى اليد ان لم يؤرخا او ارخا سواء او ارخ احدهما دون الآخر
الا اذا ارخا واحدهما اسبق فهي للأسبق وان لم يكن في يد احدهما
سواء كانت في يد من ادعي الشراء منه او واحد غيره فان لم

لان سببه ازالة الملك لا الى أحد وهي لا تحتل
الفسخ فعتق البعض مكاتب عند أبي حنيفة الا
في الرد الى الرق والحاصل انه فسر الاعتاق بازالة الملك
الذي هو حق العبد ويلزم من ازالته ازالة الرق
وهما فسرهما بازالة الرق قصدا ويتبهما ازالة الملك
قال ابن نجيم والجواب عما قالاه ان المطاوعة في
اعتقته فعتق انما هي عند اضافته الى الكل كما
هو مدلول اللفظ فلا يثبت باعتاق شيء من العبد
ولا زوال شيء من الرق فهو عنده كالسكاتب غير
انه لا يرد الى الرق وأثره حيثئذ في فساد الملك

ولا يكون مالكا للمال

ذو الرق مملوكا بهندي الحال

يعنى ان الرقيق مملوك مالا فلا يكون مالكا مالا
لان المملوكية تنبئ عن العجز والابتدال والمالكية
عن القدرة والكرامة وهما متنافيان وليس المراد
انه مملوك من حيث انه مال فلا يصير مالكا للمال
حتى يرد عليه انه لم لا يجوز ان يكون مملوكا من
جهة انه مال مبتذل ومالكا من جهة انه آدمي
مكرم كما في التلويح

وليس شرعا يملك التسري

كالحكم في مكاتب اذ يحري

لان ذلك من أحكام ملك المال فلا يملكه ولو
بذن المولى لا يثبت على ملك الرقبة دون المنة
وصرح بالسكاتب وان كان المدير كذلك لانه في
المكاتب للرق ناقص حتى انه أحق بمكاسبه وفي
التسري مظنة ملك المنة كالتكاح فصرح به
ازالة لما عسى ان يتوهم

ولا تجوز حجة الاسلام

من دين لا كالفرض للصيام

لعدم أصل القدرة وهي البدنية فيكون عديم
الاستطاعة التي هي شرط وجوب الحج لان القدرة
البدنية بمنافع البدن وهي حادثة على ملك المولى
الا ما استثنى من الصوم والصلاة فان فيهما مبقى
على أصل الحرية فاذا كان كذلك كان الحج المؤدى
منهما نفلا فلا ينوب عن الفرض بخلاف الفقير

يؤرخا او ارخا سواء يتقضي بها بينهما نصفين وان ارخا واحدهما سبق
فهو للسبق وان ارخا أحدهما دون الآخر فهي للمؤرخ هذا اذا
ادعى الشراء من واحد فان ادعى الثاني الملك من اثنين فاعرفت
من الجواب في الميراث فهو الجواب هنا من غير فرق سواء ادعى
بسبب واحد او بسببين مختلفين كما ذكره الطحاوي رحمه الله تعالى
الا اذا ارخا ملك البايين فانه يقضي للاسبق بالاجماع كما في العمادية
هذا اذا اقام البينة وان لا يثبتة يحلف ذو اليد فان حلف يترك في يده
قضاء ترك لا استحقاق حتى لو اقام البينة بعد ذلك قضى لهما وان
نكل قضى لهما ولو حلف لاحدهما ونكل للآخر قضى للذي نكل
له وفي معين الحكم اذا قامت البينة لرجل على اثنين في يد آخر
حلف المدعى بالله ما خرج من ملك بطريق شرعى كما يحلف في
الدعوى على الغائب والميت ثم ما تقدم فيما اذا ادعى الملك المطلق
او الملك بسبب وان ادعى أحدهما الملك بسبب والآخر الملك مطلقا
فان ادعى الخارج ملكا مطلقا مؤرخا بسنة وذو اليد ملكا بسبب
الشراء من بكر منذ سنتين وهو يملكه بحكم الخارج لان ذا اليد خصم
عن بايئه في اثبات الملك ليمكنه الجر الى نفسه فكان بايئه حضر
وبرهن على مطاق الملك لنفسه والمبيع في يده ان يد المشتري يد
بايئه في التقدير ولو كان كذلك يقضى للخارج كذا هنا وكذا لو برهن
الخارج على الملك بسبب مؤرخا بسنتين وبرهن ذو اليد انه ملكه
مطلقا مؤرخا بثلاث سنين فهو للخارج ان الخارج خصم عن بايئه
كما مر كذا في جامع الفصولين ثم هل يكفي في الاسبقية ان يقولوا
ان شراء ذا او نكاح ذا سابق على ذا نقل في العمادية عن فتاوى
الديناري ادعى أحدهما سبق وشهد شهوده (كه بيع وي يبيع ابيع
ديكر بوده است) لا يثبت السابق مالم يقولوا كان هذا في العاشر من
شعبان وذا في خامسه مثلا ادعى عينا في يد آخرانه ملكه اشتراه
من فلان بتاريخ كذا فبرهن المدعى عليه ان الذي تدعى تاقى الملك
منه اقر قبل شرائك ان هذا العين ملك أخيه وصدقه أخوه بذلك
وانا شريت من الاخ ولم يبين تاريخ الاقرار يجوز ويكفيه قبل
شرائك ادعى الشراء من ذى اليد فافر لاحدهما لم يعتبر لانه شهادة
على فعل نفسه ضياع في يد رجل جاء آخر وغاب عليه وحدث يدا

إذا حج ثم استغنى حيث عن الفرض لانه مالك
لما يحدث له من قدرة الفعل اذا حدثت وهي
الاستطاعة الاصلية

ولا ينافي ان يكون مالكا
مالم يكن مالا هنا وذلك
كما النكاح كان أو كما الدم
لكن ينافي الرق شرعا فاعلم

يعنى ان الرق لا ينافي مالكية غير المال كالنكاح
والدم بل يملكهما لان الرقيق ليس بمملوك في حق
هذه الاشياء بل بمنزلة المبتقى على أصل الحرية الا
انه يحتاج في النكاح الى اذن المولى لما فيه من
نقصان المالية لوجوب المهر المتعلق برقة العبد ولا
يملك المولى اتلاف عبده لان الدم حق العبد
لاحتياجه اليه في البقا ولذا يصح منه الاقرار
بالقصاص كما سيأتي وقوله لكن ينافي الرق الخ
الرق فاعلم ينافي ومفعوله قوله كمال من قوله

حتا كمال الحال في الاهلية

لما غدا كرامة سنية

وحاصله ان الرق لا ينافي مالكية غير المال ولكن
ينافي كمال الحال في أهلية الكرامات لانه بني عن
العجز والمذلة فينا في الكمالات البشرية الدنيوية
وأما الأخرى فاهليتها بالقوى ولا رجحان للعجز
على العبد في ذلك بل قد يكون العبد أرجح كما
ورد في الحديث ان عبدا يكون ارفع درجة من
مولود في الجنة فيقول يارب ان هذا كان عبدي
في الدنيا فيقال انه كان اكثر ذكرا لله منك ثم
مثل الكرامات بقوله

كالحل أو ولاية والذمة

ولم يكن مؤثرا في العصمة

أما الحل فلان استغنى الحرير والسكن
والازدواج والحجة وتحسين النفس والتوسعة في
تكثير النسل على وجه لا يلحقه إثم من باب الكرامة
ولهذا زاد النبي عليه الصلاة والسلام الى التسع
وجاز له ما فوقها والمراد ان الحل ينتقص بالرق
فلا ينكح العبد الا امرأتين وكذا الامه لالم يمكن

لا يصير بهذا ذا اليد فلو ادعى على المتغلب ان هذا العقار في يدي
وانك احدثت اليد فانكر يحلف وفي جامع الفصولين غصب ارضا
وزرعها فادعى رجل انها لي غصبها مني فلو برهن على غصبه
واحداث يده يكون هو ذا يد والزراع خارجا وفيه ادعى دارا فقال
ذو اليد كان لك بعته من أبي فمات وورثته منه يؤمر بتسليمه للمدعى
لانه صدقه في الملك ادعى عينا فقال ذو اليد شريته منك نزع من
يده حتى يبرهن وفي الاستحسان يترك في يده ثلاثة ايام ويكمل
حتى يبرهن على الشراء

﴿ وخارجان في النكاح برهنًا * تهاترا ان لم يؤرخا هنا ﴾

﴿ او ارضا متحدا وهي لمن * كان له تصديقها فيه اذن ﴾

﴿ وأى من اثبت فيه سبقا * اذ ارضا كان بها احقا ﴾

يعنى اذا برهن الخارجان على نكاح امرأة ولم يؤرخا او ارضا
تاريخا متحدا تهاترا أى سقطت بينتاهما لان الحل لا يقبل الاشتراك
في حال الحياة وهي اذن لمن صدقته لان النكاح مما يصير بالتصادق
وانما قيد بالخارجين لانها اذا كانت في بيت أحدها او كانت مدخولا
بها كان له اليد عليها لان اليد تثبت له بأحد هذين الامرين وهي
دليل سبق فلا تؤثر بينة الخارج واى من اثبت سبق التاريخ كانت
له ثبوته في زمان لم يزاحمه فيه أحد والحاصل انهما اذا تازعا في امرأة
واقاما البينة فان ارضا وكان تاريخ أحدها سبق كان اولى وان لم يؤرخا
او استوى تاريخهما فان كان مع أحدهما قبض كالدخول بها او نقلها الى
منزله كان اولى وان لم يكن شيء من ذلك يرجع الى تصديقها وانما
قيدنا عدم قبول الاشتراك بحال الحياة لانه بعد موتها تقبل بينتاهما
لان المقصود الميراث وهو مال يقبل فيه الاشتراك كما نقل عن بعض
شروح الهداية

﴿ وان تصدق غير ذى برهان * فهمي له بمرجب البيان ﴾

﴿ ثم اذا برهن ذاك الآخر * يقضى له بالحجة تقرر ﴾

يعنى اذا صدقت المرأة في الزوجية لمن لا بينة له فهمي له تصادقهما
على النكاح وهو يثبت بتصادق الزوجين عليه فان برهن الآخر
اى الذى لم تصدقه قضى له بنكاحها لان البينة اقوى من الاقرار
﴿ واي من برهن ان له قضى * فبرهن الآخر فالحكم مضي ﴾

التصنيف في جانبها لان المرأة الواحدة لا تحل الا
لواحد ظهر التصنيف باعتبار الاحوال وهي ثلاثة
حالة التقدم على نكاح الحرة وحالة التأخر عنه
وحالة المقارنة ولكن الحالة الواحدة لا تحتمل
التجزئي فغابت الحرمة على الحل فتحل في حالة
التقدم وتحرم في حالتها المقارنة والتأخر وأما الولاية
فلان تنفيذ القول على الغير شاء أو أبى غاية
الكرامة وعجز الرق ينافيها فلا ولاية للعبد وأما
الذمة فلانها صفة بها يصير الانسان أهلاً للاستنجاب
والاستنجاب دون سائر الحيوانات والرق ينافي
كما لها فضعفت ذمة الرقيق عن احتمال الدين حتي
لا يطالب به الا اذا انضم الى الذمة مالية الرقبة
والكسب جميعاً فمحيط الدين بها فيستوفي من
الرقبة والكسب بان يصرف أولاً الى الدين
الكسب الموجود في يده فان لم يكن أو لم يف
يصرف اليه مالية الرقبة بان يباع ان أمكن والا
فيستسعى كالمدير والمكاتب هذا اذا لم يكن في
ثبوت الدين تهمة فان كان كالدين الذي اقر به
المحجور والعقر الذي لزمه بالدخول في العقد
الفساد فيما اذا تزوج بغير اذن المولى فلا يباع فيه
الرقيق ولا يصرف اليه كسبه بل يؤخر ادائه
الى ان يعتق ويحصل له مال أما الدين فلانه متهم
في حق المولى لافى حق نفسه وأما العقر قيمة
البضع لشبهة العقد ولا شبهة في حق المولى لعدم
رضاه فلا يظهر ثبوت العقر في حقه فلا يستوفي
من مالية الرقبة ولا من الكسب لانها حق
المولى وقوله ولم يكن الخ يعني ان الرق لا يؤثر
في العصمة

أي عصمة الدم التي مؤتمه

تكون بالايان والمقومه

بداره فذا كحجر يعتبر

بلى بقيمة له جاء الاثر

فالرقيق معصوم الدم بمعنى انه يحرم التعرض له
بالانلاف حقاً له ولصاحب الشرع والمراد بالعصمة
نوعاها العصمة المؤتمه وهي التي توجب الاتم على
تقدير الانلاف ولا توجب الضمان أصلاً كمن أسلم

﴿الا اذا اثبت سبقة كما * بحجة لخارج لن يحكم﴾
﴿له على ذي اليد بالنكاح * الا بسبق ظاهر الايضاح﴾
يعني اذا برهن أحدهما على امرأة انها زوجته وقضي له ثم برهن
الآخر لم يقض له لان القضاء الاول صح فلا ينقض بما هو مثله
فضلا عما هو دونه لاتصال البرهان الاول بالقضاء الا اذا ثبت سبقة
اي سبق الآخر بان كان وقت شهوده سابقاً على ذلك لانه ظهر الخطأ
في الاول يبين كما لا يقضي بحجة الخارج على ذي يد ظهر نكاحه
بقائها الى بيته او دخوله بها لان ذلك فيه دلالة على سبق عقده عليها
لا اذا اثبت الخارج سبقة لان التصريح فوق الدلالة فلا تعتبر الدلالة
﴿على الشراء من ذي يد ان برها * فنصفه بنصف ما قد عينا﴾
﴿لكل واحد وان شاء ترك * وعند تركه لهذا المشترك﴾
﴿بعد القضا ليس لذلك الآخر * أخذ جميعه اذن في الآخر﴾
يعني ان برهن على الشراء من ذي اليد كان لكل واحد منهما النصف
بنصف ثمن عينه شهوده ورجع على البائع بنصف ثمنه ان كان دفعه اليه
وان شاء تركه واخذ جميع الثمن لتغير الصفة عليه بالتفريق وعساه يرغب
في الكل لا في النصف فصار هذا نظير الفضولين اذا باع كل واحد
منهما عبداً واحداً من رجل واجاز المولى البيعين وهذا اذا لم يؤرخا
او ارخا سواء وذلك لانه لما لم يرجع أحدهما على الآخر فكانه باع
جميع العين من كل واحد منهما في وقت واحد حكماً وان لم يكن
حقيقة او يحتمل على ان ذلك صدر من وكيله في وقت واحد وذلك
ممكناً واذا قضي به بينهما وبأى أحدهما اخذ النصف واختار الفسخ
ليس للآخر ان يأخذ كله لانه صار مقضياً عليه في النصف فانفسخ
البيع فيه بخلاف ما لو ترك أحدهما قبل القضاء حيث كان للآخر ان
يأخذ الكل لان اخذ النصف كان لضرورة المزاوجة بلحق القضاء
ولم يوجد ههنا فصار نظير تسليم أحد الشفعين ان سلم قبل القضاء
أخذ الشفع الآخر الكل وان كان بعده للاحق القضاء
هذا وان كان أرخا واحدهما أسبق كان للاسبق ثبوت الشراء من
ذو اليد في وقت لا ينازعه فيه أحد ان أرخ أحدهما فقط قضي له
لانهما اتفقا على ان الملك للبائع ولم يثبت الملك لهما الا بالتلقي منه
وان شراهما حادث والحادث يضاف الى اقرب الاوقات فاذا أثبت

في دار الحرب فانه يثبت له هذه العصمة حتى لو قتله أحد يأنم وان كان لا يجب عليه قصاص ولادية والعصمة المقومة وهي التي توجب الاثم والضمان جميعا فان كان القتل عمدا فالضمان هو القصاص وان كان خطأ فلدية والاثم يرتفع في المصمتين بالكفارة ان كان خطأ وبالتوبة والاستغفار ان كان عمدا والرق لا يؤثر في عصمة الدم مؤتممة كانت أو مقومة لا بالاسقاط ولا بالتقصيص لان المؤتممة تثبت بالايمان والمقومة تثبت بداره أي بدار الايمان بالاقامة بدار السلام والعبد في كل واحد من الامرين مثل الحر بلا نقصان وقوله بلى بقيمة الخ يعني ان الرق يؤثر في قيمته حتى لو قتل العبد خطأ وكانت قيمته مثل الدابة أو أكثر ينقص عن الدية عشرة دراهم . ثم فرع على ثبوت العصمتين للرقيق قوله

من أجل ذا بالعبد حر يقتل
ثم من المأذون شرعا يقبل
امانه وجاز حيث يعترف
بالحد والقصاص للذي عرف

أي من كون العبد معصوم الذم يقتل الحر بالعبد لان مبنى ذلك على العصمة والمالية لتخل بها خلافا للشافعي رحمه الله تعالى اذ القصاص عنده مبنى على المماثلة والمساواة ومبنى على الكرامات البشرية والمالية تخل بذلك وقوله ثم من المأذون الخ أي يصح أمان العبد المأذون بالقتال لو أمن الكافر الحربي لاستحقاقه الرضخ فامانه ابطال حقه أولا ثم يتمدى الى السكل كشهاده برؤية الهلال وليس من باب الولاية عليهم بخلاف المحجور لانه لا استحقاق له فكان اسقاطا لحقهم ابتداء وقوله وجاز الخ أي جاز اقرار العبد بالحدود والقصاص لما عرف قبا تقدم ان الحيوة والدم حقه وانه فيهما مبقى على أصل الحرية ولذا لا يملك المولى اتلافه ولا يصح اقرار المولى عليه بذلك وذكر الاسيبي ان حضرة المولى ليست بشرط اذا أقر . واما اذا اقيمت عليه البينة فيشرط حضرته عند أبي حنيفة ومحمد واما قيد بالحدود والقصاص ان اقراره بخيانة توجب الدفيع أو القدا لا يصح محجورا كان أو مأذونا كما نقله ابن نجيم

احدهما التاريخ اثبت تقدمه به فكان المؤرخ اولى بخلاف ما اذا اثبت كل منهما الشراء من رجل غير الذي يدعى الشراء منه لاخر حيث لا يترجح فيه ذو التاريخ الاسبق ولا صاحب التاريخ المنفرد لان كل واحد منهما خصم فيه عن بائنه في اثبات الملك له وملك بايها لا تاريخ فيه فصار كان البايعين حضرا واثبتا الملك لانفسهما مطلقا من غير تاريخ هذا اذا ادعى الشراء من واحد وأحدهما قابض كان اولى اذ لا ينتقض قبضه المحقق بالاحتمال والشك ولا ينتقض بتاريخ الآخر لبقاء الاحتمال الا اذا اثبت الخارج السبق وهذا بخلاف ما اذا اختلف بايها ولا أحدهما قبض وبرهنا حيث يكون غير القابض اولى لانهما يحتاجان الى اثبات الملك الى بايها أولا فاذا اجتمع فيه في حق البايعين بينة الخارج وذى اليد كانت بينة الخارج اولى وحيث كان البايع واحدا لم يحتج الى اثبات ملكه لتصادقهما عليه فكان المنظور اليه سبب الاستحقاق لهما والسبب يتأكد باقبض كذا ذكره الزيلعي

ثم الشراء اولى من التصديق * والوهب والرهن قبض موثق قوله بقبض موثق قيد في الثلاثة أي لو ادعى واحد شراء من شخص وآخر هبة وقبضا أو صدقة وقبضا أو رهنا وقبضا من ذلك الشخص بعينه وبرهنا فالشراء اولى لكونه معارضة من الجانبين ومثبتا للمالك بنفسه هذا اذا لم توقت اليستان ولم يكن مع أحدهما قبض . واما اذا وقتا فالاسبق اولى وان لم يوقتا ومع أحدهما قبض فذو القبض اولى سو كذا اذا وقت صاحبه على ما بينا في الشراء من ذى اليد واما يكون الشراء اولى اذا ادعى تلقي الملك من واحد واما اذا اختلف المملك فلا يكون الشراء اولى اذ يصير كل منهما خصما عن مملكه لحاجته الى اثبات الملك له وهما في ذلك سواء وعند اتحاد المملك لا يحتاجان الى اثبات الملك بل الى اثبات السبب وفيه يقدم الاقوي كما بينه الزيلعي رحمه الله قال الطحاوي رحمه الله ولو ادعى احدهما الشراء والاخر الهبة أو الصدقة والرهن والكل من رجل واحد فالشراء اولى بالاتفاق واذا كان كلهما هبة أو صدقة او احدهما هبة والاخر صدقة ما لم يذكر الشهود القبض لا يصح فاذا ذكروه ولم يورخوا او ارخوا سواء فهو بينهما نصفان اذا كان ممالا يحتمل

ومثل هذا قائم لم يهلك

أي يصح أيضا إقرار العبد محجورا كان أو مأذونا بما سرقه واستهلكه حتى يجب القطع ولا ضمان عليه لانهما لا يجتمعان وكذا يصح إقرار العبد بما سرقه وكان قائما في يده اما اذا كان مأذونا فانه يرد المال لان اقراره بالمال لافي حق نفسه وهو الكسب لانه منفك الحجر بخصوص المال وأما في القطع فانه يقطع عند علمائنا الثلاث واما اذا كان محجورا فقد اختلف فيه كما قال

لكنا المحجور حيث يعترف

بالقائم الاقوال فيه تختلف

فصنف أبي حنيفة رحمه الله تعالى يصح اقراره مطلقا ويرد المال على المسروق منه وعند محمد رحمه الله تعالى لا يصح أصلا فلا يقطع ولا يرد المال وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يصح في حق الحد دون المال فيقطع ويكون المال لمولاه هذا اذا كذبه المولى وقال المال لي فان صدقه فانه يقطع ويرد المال وجه قول أبي حنيفة ان اقراره في حق الحد يصح لما بينا انه مبقى فيه على أصل الحرية والقطع هو الأصل ومتى ثبت القطع ثبت كون المال لغير مولاه لاستحالة ان يقطع في مال مولاه وبثبوت الشيء ثبت ماهو من ضروراته ووجه قول أبي يوسف انه أقر بشيئين القطع والمال فاقراره حجة في القطع دون المال كما اذا أقر برقه مستهلكه وقد ثبت المال بدون القطع كما لو شهد بالسرقة رجل وامرأتان فان المال ثبت دون القطع ووجه قول محمد ان اقرار المحجور باطل في حق المال فلم يصح في حق القطع أيضا لانه لما بقي المال على ملك المولى لا يمكن ان يقطع فيه لانه مال مولاه كذا نقل من المبسوط

وان من اقسام ذلك المرض

ولا ينافي ذلك حيثما اعترض

أهلية الحكم اذا الحكم وجب

ولا عبادة وان كان السبب

للموت وهو قد تمحض

عجزا فمن اسبابه ان يمرض

القسمة كالعبد واذا كان مما يجهلها كالدار لا يقضي بشيء عنده وعندهما يقضي نصفين ولو كانت في يد أحدهما يقضى له بالاجماع ولو برهنا على النكاح على تلك العين كانت بينهما نصفين ولو برهن على الشراء وبرهنت على النكاح يقضي به نصفين فتأخذ نصف القسمة من الزوج عند أبي يوسف وعند محمد الشراء اولى فتأخذ كل القسمة منه ولو برهنت على النكاح وبرهن على الرهن او الهبة فالنكاح اولى لانه تملك نفس العقد ولو برهن على الهبة والاخر على الرهن فالرهن اولى لانه يوجب الضمان هذا كله اذا ادعياه تلقى الملك من واحد ولو ادعياه من اثنين فالجواب ما عرفت في الميراث من الجواب وقد قدمناه في اول الباب سواء ادعياه من اثنين سبب واحد أو سببين ويقع الفرق بين هذا وبين ما اذا ادعياه التلقي من واحد في فصلين أحدهما ان ههنا اذا ارخ أحدهما فقط يقضي بينهما اذا كان الشيء في يد ثالث واذا ادعياه التلقي من واحد يقضي لصاحب التاريخ والثاني ان الدار اذا كانت في يد أحدهما ههنا يقضى للخارج الا اذا كان صاحب اليد اسبق واذا ادعياه التلقي من واحد يقضي لصاحب اليد الا اذا ارخا والخارج اسبق ثم قال هذا كله اذا برهنا جميعا وان لا يذية يحلف صاحب اليد فان حلف يترك في يده قضاء ترك لا استحقاق وان نكل لهما يقضي لهما نصفين ولو حلف لواحد ونكل الآخر يقضي لمن نكل له انتهى

ثم الشراء ومهرها بيان * غصب وايداع كذا مثلان *

يعني ان الشراء والمهر سواء فلو ادعى واحد شراء شيء من آخر وادعت امرأة أنه تزوجها عليه فليس أحدهما اخق به من الآخر فيقضي به بينهما هذا عند أبي يوسف وعند محمد الشراء اولى وكذا الوديعة والغصب سواء فلو كان عين في يد رجل فبرهن عليه اثنان أحدهما بالغصب والاخر بالوديعة يقضي به بينهما نصفين لان الوديعة تصير غصبا بالجحود فاستويا

* ان واحد من خارجين برهنا * نصفنا من الدار وذاك عينا *

* كلا مسبرهنا فان الربما * للاول والباقي منها قطعا *

* للثاني اما ان تكون معهما * فانها للثاني كانت منهما *

يعني اذا كانت العين في يد رجل فادعى احد الخارجين نصفها

والآخر

المراد من المرض غير ماسبق من الجنون والاعماء وحامله انه لا ينافي أهلية الحكم سواء كان من حقوق الله أو من حقوق العباد ولا ينافي أهلية العبادة لانه لا يحل بالمثل ولا يمنع عن استعماله فيصح ما يتعلق بعبادته من العقود وغيرها وحيث كان المرض سبب الموت والموت عجز محض كان المرض من أسباب العجز فشرع العبادة على المريض بقدر قدرته اذ لا يكلف الله نفسا الا وسعها فيصلي قاعدا ان لم يقدر على القيام ومضطجعا ان عجز عنه

والموت علة لكل حال

تكون في خلافة الاموال

لوارث أو الغريم فالمرض

يكون من اسباب حجب اذ عرض

بقدر ماصيانة الحقوق

تعلقت به على التحقيق

ان يتصل بالموت ذلك المرض

فكان مسندا حين ما عرض

يعني ان المريض لما لم تبطل اهليته بالحكم وكانت عبارته صحيحة كميته وشرائه وسائر ما يتعلق بالعبادة كان ينبغي ان لا يتعلق بما له حق الغير ولا يثبت الحجر عليه لانه لما كان سببا للموت والموت علة لخلافة الورثة والغرماء في المال لان أهلية الملك تبطل بالموت فيخلفه أقرب الناس اليه وذمته خربت فيصير المال الذي هو لقضاء الدين مشغولا به فيخلفه الغريم في المال فكان المرض من أسباب تعليق حق الغريم أو الوارث بماله في الحال فثبت به الحجر ان اتصل به مرض الموت فيكون هذا الحكم مسندا الى أول السبب وهو أول أحيان عروض المرض بقدر ما يقع به صيانة الحق اما في حق الورثة ففي الاثنين * واما في حقوق الغرماء ففي الكل ان كان الدين مستغرقا فالمرض انما يكون من أسباب الحجر اذا اتصل بالموت * وأما قيل اتصاله به فلا يثبت الحجر ولهذا

والآخر كلها وبرهنا كان الربع لمدعي النصف والباقي وهو ثلاثة ارباع لمدعي الكل عند ابي حنيفة لان صاحب النصف لا يبايع الآخر في النصف فسلم له فصارت مازعتها في النصف لا آخر فنصف بينهما وعندهما يقسم بينهما اثلاثا فدعي الكل يأخذ ثلثها ومدعي النصف ثلثها وان كانت في يديهما فهي لمدعي الكل لانه اذا برهن كان له النصف بالقضاء اعني الذي كان بيد صاحبه حيث اجتمع فيه بيعة الخارج وبيعة ذي اليد فكانت بيعة الخارج أولى وكان له النصف الاخر لا على وجه القضاء وهو الذي كان بيده لان صاحبه لم يدعيه ولا قضاء بلا دعوى فيترك في يده وفي شرح الكنز الزياعي وشرح المختصر للطحاوي تفصيل فليُنظر

﴿ ثم على التاج حيث برهنا * مؤرخا كل له مينا ﴾

﴿ ان تلك في ايديهما او واحد * او ثالث يكون منها زائد ﴾

﴿ فانه يقضى لشخص واقفا * سن لها تاريخه وحالها ﴾

﴿ والسن ان يشكل قضي نصفين * ان زائد كل من الاثنين ﴾

﴿ او خارجا ولا يقضى لذى اليد * كما اذا خالف سن فاهتد ﴾

يعني اذا ادعى كل واحد منهما تاج دابة وارخ سواء كانت في يديهما او في يد واحد منهما فقط او في يد ثالث يقضى لمن وافق سنها تاريخه لان علامة صدقه ظهرت فترجعت بيته وفي الآخر ظهرت علامة الكذب فتردولا فرق بين ان كانت في ايديهما او يد أحدهما او يد ثالث لان المعنى لا يختلف بخلاف ما اذا كانت الدعوى في التاج من غير تاريخ حيث يحكم بها لذى اليد ان كانت في يد أحدهما وبيدهما ان كانت في ايديهما او في يد ثالث وان اشكل سن الدابة في موافقة احد التاريخين يقضى بها لهما ان كان كل منهما ذا يد او خارجا اي ان كانت في ايديهما او كانا خارجين وكانت في يد ثالث والا اي ان لم يكن كل منهما ذا يد او خارجا بان كان أحدهما ذا يد يقضى بها لذى اليد كما اذا خالف سنهما التاريخين فأنها تترك في يد من كانت في يده وتبطل البيئات لانه ظهر حينئذ كذب المريقين كما نقله في الهداية عن الحاكم الشهيد لکن ذكر لزيامي ان الاصح انهما لا يطلان بل يقضى بها بينهما ان كانا خارجين او كانت في ايديهما وان كانت في يد أحدهما يقضى بها لذى اليد هذا قال صاحب

لو أقر لوارثه بدين يؤمر بأداءه قبل موته فاذا مات
يؤمر الوارث برده كما في البرازية ولو وهب لوارثه
عبدا فاعتقه الوارث صح عتقه فاذا مات ضمن
الوارث قيمته فيكون ميراثا كما في السراج الوهاج
وحيث كان المريض محجورا بقدر صيانة حق الوارث
أو الغريم لم يكن المرض مؤثرا فيما لا يتعلق به حق
واحد منهما كما قال

فلم يؤثر حيث لا تعلق
لحق وارث يكون مطلقا
كذا غريمه وحينما حصل
تصرف منه لما الفسخ احتمل
فانه يصح في ذا الحال
والنقض ممكن بلا محال
هذا ان احتيج كما اذا وهب
كذلك ان حابي لذلك السبب

يعني اذا كان الحجر بقدر ما يتعلق به حق الوارث
أو الغريم فلا يؤثر المرض حيث لا تعلق لحق
الوارث أو الغريم كما اذا زاد ماله على الدين أو على
ثالث ما بقي بعد الدين أو على ثانی الجميع عند عدم
الدين وكذا لا يؤثر المرض فيما يتعلق به حاجة
المريض كالنفقة واجرة الطبيب والنكاح بمهر
النمل وحيث لا يثبت الحجر الا اذا اتصل مرضه
بالموت صح من المريض كل تصرف يحتمل الفسخ
كالهبة والهباءة كما اذا باع ما يساوي الفانجسمية
أو اشترى ما يساوي خمسمية بالف فانه يصح جميع
ذلك ثم اذا مات ينقض ان احتيج الى النقض وذلك
لان ركن التصرف صدر من أهله مضافا الى محله
والحجر لم يثبت بعد فاذا مات ثبت الحجر فينقض
ما صنع ان احتيج الى النقض ما لم يمنع منه مانع كما
لو اعتق الوارث العبد الذي وهبه منه فانه لا ينقض
وانما تجب القيمة كما ذكرناه

وكما للفسخ ليس يحتمل
كما معلق بموت قد جعل
وذلك كالاتفاق ان يقع على
حق الغريم للذي قد فصلا

المداية ولو تلقى كل واحد منهما الملك من رجل واقام البيدة على
التاج عنده فهو بمنزلة ما لو اقام البيدة على التاج في يد نفسه ولو اقام
احدهما البيدة على الملك والاخر على التاج فصاحب التاج اولى
أيهما كان لان بيئته على اولى الملك فلا تثبت للآخر الا بالتالي من
جهته وكذا اذا كان الدعوي بين خارجين فيبيد التاج اولى لما ذكرنا
ولو قضى بالتاج لذي اليد ثم برهن ثالث على التاج يقضى له الا ان
يعيدها ذوا اليد لان الثالث لم يصير مقضيا عليه بتلك القضية وكذا
المقضى عليه بالملك المطلق اذا برهن على التاج تقبل وينقض القضاء
لانه بمنزلة النص انتهى

واقول للبي ان معبرا به اذا ادعى حرية وقرأ
وهو لذي يد اذا قرأ له لغيره بالرق فاستمر
المراد بالتعبير ان يتكلم ويعقل ما يقول فاذا قال انا حر كان
القول له فلا تقبل دعوى احد عليه انه عبده عند انكاره الا بيدة
كالبالغ وهو اي البي المعبر لذي اليد اذا قال انا عبد فلان يعني غير
ذی اليد لانه لما اقر بالرق على نفسه اقر انه لا يد له على نفسه فكان
ملكاً لذي اليد كالقماش في يده ثم اذا كبر وادعى الحرية لا يكون
القول قوله لانه ظهر الرق عليه في حال صغره وفي المداية الاصل في
دار الاسلام الحرية فمن ادعى انه حر الاصل فالقول له ولا حاجة
الى البرهان الا اذا ادعى احد عليه الرق وبرهن فحينئذ تقبل بيئته
للدفع والعبد اذا اتقاد البيع لا يقبل قوله اني حر الا بيدة والاتقياد
ان يتقاد الى التسليم للمشتري ويسكت ولا يأتي واما السكوت عند
البيع فلا عبرة به وفيها القول للعبد في الحرية لكن لا يرجع المشتري
بالتنم ما لم يقضى عليه بالبيدة وطريقه ان يدعى المولى انه عبده وقر
له بالرق ويبرهن على ذلك فيقيم العبد بيئته على حرية الاصل ومن
ادعى حرية الاصل لا يلزمه ذكر اسم أمه اذ يجوز ان يكون مستولده
من جارية ثم لا تقبل البيدة على عتق العبد بدون الدعوي عند ابى حنيفة
خلافا لها وتقبل على حقيق الامة وطلاق الحرية حسبة بدون الدعوي
وهل يحلف على عتق العبد والامة حسبة فيه خلاف ولو ادعى حرية
الاصل ثم ادعى أن فلانا اعتقه تقبل وبالعكس أيضا ولو ادعى الورثة
انك عبدا بينا فبرهن اني كنت ملك فلان اعتقني تقبل ولو برهن

أوارث ولا كذا الراهن

فالعق بالنفاد منه كائن

اذ في يد العين حق المرتين

لذلك بالنفاد ههنا قرن

يعنى ان مالا يحتمل الفسخ من التصرفات يجعل
كالمعلق بالموت كالاتاق اذا وقع على حق الغريم
أو الوارث لما فصلناه من انه محجور في حقهما فاذا
أعتق فلا يخلوا اما ان يتعلق به حق أولا فان لم
يتعلق فقد في الحال كما اذا أعتق وفي المال وفاة
بالدين وهو يخرج من الثلث وان تعلق به كما اذا
وقع على حق غريم بان كان مستغرقا بالدين او على
وارث بان كان زائدا على الثلث جعل العتق كالمعلق
بالموت فكان العبد في حكم المدير حتى كان عبدا
في شهادته وسائر أحكامه ولا ينتقض العتق ويسعى
الح ويسعى العبد في كله أو ثلثيه أو اقل كالسدس
اذا ساوى العبد النصف وقوله ولا كذا الراهن
الح يعنى ان الراهن اذا أعتق العبد المرهون يفقد
في الحال لان حق المرتين في اليد فقط لا لعين اذ
لا ملك له فيها فلا يلاقي الملك بخلاف حق الوارث
أو الغريم فانه في تملك الرقبة وصحة الاعناق يبنى
على ملك الرقبة لا اليد فلذا كان اعناق الراهن
حقيقا بالقيود بخلاف اعناق المريض فان كان الراهن
غنيا فلا سعاية وان كان فقيرا يسعى العبد في الاقل
من قيمته ومن الدين ورجع على المولى عند غناه
فعتق الراهن حرمديون فتقبل شهادته قبل السعاية
ومعتق المريض كالمكاتب فلا تقبل هذا والشارع
أبطل الوصية للوارث حقيقة كما اذا أوصى له وصورة
كما اذا باع المريض من الوارث عينا من ماله
فانه لا يصح عند أبي حنيفة سواء كان بمثل القيمة
أولا لانه يكون أثر بعض الورثة وللناس في صور
الاشياء مناقشات وعندهما يصح بمثل القيمة ومعنى
بان يقر للوارث ولو باستيفاء دينه منه وشبهه كما اذا
باع الحنطة الجيدة من وارثه بردية فكانت الجودة
متقومة في هذا دفعا للضرر كما كانت متقومة في حق
الصغار فان الاب أو الوصي اذا باع مال اليتيم من
نفسه أو من غيره تقوم الجودة فيه حتى لم يجزله

على حرية الاصل ومولاه على رقه فيدة العبد أولى ادعى ان الميت
معتق والذى يصح ادعى عليه رقا فقال انه كان ملك فلان اعتقه
تقبل بينته ادعى الحرية فتقضي بها ثم قال أنا عبد لا يبطل القضاء لان
الحرية تتعلق بها حق الناس كافة فلا تبطل بخلاف الملك اذا قضى
به لانه حقه فحسب برهن العبد على من هو في يده ان فلانا اعتقه
وهو يملكه وبرهن ذو اليد انه وديعة فلان يقضي بينة العبد فلو
قدم فلان وبرهن على انه عبده لا تقبل برهن العبد على ذي اليد
انه اعتقه فقال هو وديعة فلان ولا يثبت له فقضى القاضي بالعق ثم حضر
فلان وبرهن على انه عبده أو دعه يقضى له ويبطل العتق كما في جواهر
الاحكام وتقل عن الطحاوى قيل للعبد قم مع سيدك فقام كان اقرارا
فلو ادعى حرية الاصل لم يكن القول له

﴿وذو اليد مستعمل كمن بنى في الارض أو ابنا بها ان لبنا﴾
أى اذا ادعى كل ان الارض في يده وقد بنى فيها أحدها أو
لبن فيها لبنا وكذا اذا حضر فيها كان ذو اليد عليها كما لو برهن اذ
اليد لا تثبت بمجرد الدعوى بل بالينة أو الاستعمال بالتصرف فيها
﴿ولا بس وراكب الحصان﴾ لا أخذ بالسك والعان
ولا بس عطف على من بنى يعنى ذو اليد المستعمل كالبناني ولا بس
الثوب والراكب لا المتعلق بالسك والعان فلو تنازعا في دابة أحدها
راكبها والاخر متعلق بلجامها كانت اليد للراكب وكذا اذا تنازع
لابس الثوب مع المتعلق بكفه كانت اليد للابس واذا برهنا فالينة للخارج
﴿ومن على البساط أو تعلقا﴾ سيات مثل الثوب ان تحققا
﴿مع واحد وكان مع ذلك الطرف﴾ سيات والحكم كذلك ما اختلف
يعنى لو تنازعا في بساط أحدهما جالس عليه والاخر متعلق به
فهو بينهما قال في الهداية معناه لا على طريق القضاء لان العقود ليس
بيد عليه فاستويا واذا كان الثوب مع أحدهما ومع الاخر طرف منه
كانا سواء في اليد حتى لو تنازعا ولا يثبتة كان بينهما نصفين لان
لكل منهما يدا عليه غير ان للواحد أكثر وذلك لا يوجب الترجيح
لانه بالقوة لا بالكثرة فصار كما لو تنازعا في دابة لاحدهما عليها مائة
من والاخر من واحد كانت بينهما نصفين
﴿ومن له الجذوع فوق الحائط﴾ فهو له ومثل هذا الضابط

بيع الجيد من ماله بالردى من جنسه أصلاً والمرىض
لو باع الجيد بالردى من الاجنبى يعتبر خروجه من
الثبوت ولو لم تكن الجودة معتبرة اعتبر خروجه من
الكل كما لو باع شيئاً بمثل القيمة ذكره الفقا آتى

والحيض والنفاس بالسوية

لا يعدمان رتبة الاهية

لكنهما صلاتان منوطه

فى الشرع بالطهارة المشروطة

فيها فاذا تفوت فالاداء

حق يفوت ما به امتراء

وذى لصحة الصيام تشترط

نصاً مخالف القياس والنمط

فالى القضاء ذا تعدى

وليس ذا مثل الصلاة عدا

اذ ليس فى قضائه حقاً حرج

وما قضائها على هذا النهج

الحيض دم ينفضه رحم بالغة سليمة عن الداء
والنفاس دم خارج عقيب الولادة وقولنا فى الحيض
سليمة عن داء احتراز عن النفاس لانه داء فلذا
اعتبر تصرف النساء من الثلث وجمالاً أحد
الموارض لاتحادها صورة وحكما وهما لا يسقطان
أهلية الوجوب ولا أهلية الاداء لبقاء الذمة والعقل
وقدرة البدن الا انه ثبت بالنص ان الطهارة شرط
للصلاة على وفق القياس لكونهما من الاحداث
والانجاس والصوم على خلاف القياس لتأديه مع
الحدث والنجاسة فلا يتعدى الى قضاء الصوم فلا
يسقط قضاؤه ولا يخرج فيه لان الحيض لا يستوعب
الشهر والنفاس ينذر فيه فلم يسقط الا وجوب اداء
الصوم ولزم القضاء وليس الصلاة على هذا النهج
لان فى قضاء الصلوات حرجاً لدخولها فى حد
الكثرة فسقط وجوبها حتى لم يجب قضاؤها

من ذلك الموت وذا ينافى

أحكام ذى الدنيا بلا خلاف

من كل ما التكليف فيه يحصل

من أجل ذاب به الزكاة تبطل

﴿ ان حائط بما بنى قد اتصل * ان كان باتصال تربيع حصل ﴾
يعنى ان الجذوع على الحائط دليل اليد وكذا اتصال التربيع
وهو ان يكون لبنات الحائط المتازع فيه متداخلة فى انصاف لبنات
الحائط الغير المتازع فيه وان كان من خشب بأن يكون اطراف
أخشاب أحدهما مركبة فى الاخرى سمي تربيعاً لان هذا الوضع
غالباً لان يكون مع هذين الحائطين حائطان آخران فالجملع أربعة
ينبنى عليهما قبة واتصال التربيع دليل ظاهر على اليد لان هذين الحائطين
انما يتيان معاً فكان صاحب الحائط المتداخل فيه أولى فان كان لاحدهما
تربيع والاخر جذوع فان كان التربيع فى طرف الحائط فذو التربيع
أولى وان كان فى أحد الطرفين قيل ذو التربيع أولى وقيل ذو الجذوع
أولى كذا فى جامع الفصولين

﴿ اما المرادى فليست تثبت * يدا فها لما يلتفت ﴾

المرادى بفتح الميم وكسر الدال جمع هردية بضم الهاء وسكون
الراء المهملة وكسر الدال المهملة وتشديد الياء خشبات توضع على الجذوع
ويلقى عليها التراب وهي كالبورى ليست معتبرة فى ثبوت اليد

﴿ وصاحب البيت من الدار استوى * فى ساحة مع من بيوتها حوى ﴾

يعنى اذا كان بيت من دار فى يد رجل وباقي البيوت فى يد
آخر كانت الساحة بينهما نصفين لاستوائهما فى الاستعمال وهو المرور
فيها وكسر الحطب ووضع الامتعة فصارت نظير الطريق بخلاف
الشرب لانه يحتاج اليه على قدر الاراضى ومما يباحق بهذا الباب ما ذكره
صاحب الهداية فى آخر كتاب القضاء انه اذا كان علو لرجل وسفل
لاخر ليس لصاحب السفل ان يتد وتداً أو يثقب كوة بغير رضا
صاحب العلو عند أبى حنيفة وتالا له ذلك اذا لم يضر قيل قولها
تفسير أقوله وعلى هذا اذا أراد صاحب العلوان يبنى على علوه وفى
النهاية لو انهدم السفل لا يجبر صاحبه على البناء لان حق صاحب العلو
فى القرار فان انهدم من غير تعد من ذى السفل فلا يجب عليه الاعادة
ويجبر ذوا العلوان شاء بنى الى موضع علوه ونى عليه علوه وحينئذ
له منع صاحب السفل من السكنى حتى يؤدى اليه قيمة بناءه وقت
البناء وفرق بين هذا وبين ما اذا انهدمت دار بين اثنين وبنى أحدهما
بغير اذن صاحبه فانه لا يرجع عليه لانه غير مضطر الى ما بنى فى

وانما يبقى عليه المأثم

الموت آخر الموارض السماوية والاحكام في حق الموت أما دنيويه وأخروييه والدينيوه أما تكليفات وحكمها السقوط الا في حق المأثم وغيرها وهو أما ان يكون مشروعا لحاجة غيره أولا والاو اما ان يتعلق بالعين وحكمه ان يبقى بقاء العين أو بالذمة فوجوبه اما بطريق الصلة وحكمه السقوط الا ان يوصى به أولا بطريق الصلة وحكمه البقاء بشرط انضمام المال أو الكفيل الى الذمة. والثاني اما ان يصلح لحاجة نفسه وحكمه ان يبقى ما تقضي به الحاجة أولا وحكمه ان يثبت للورثة والاخرية حكمها البقاء سواء وجبت له على الغير أو للغير عليه من الحقوق المالية والمظالم أو يستحقه من ثواب بواسطة الطاعات أو عقاب بواسطة المعاصي فالقسم الاول ما كان فيه تكليف من الاحكام الدينيوه والموت ينافيه لان التكليف يعتمد القدرة والموت عجز كلي فلذا تبطل الزكاة وسائر القربات عنه لفوات الاداء عن اختيار فلا تجب اداء الزكاة من التركات لان المقصود في حقوق الله تعالى هو الفعل لا الهال فلا يبقى عليه الا المأثم لانه من أحكام الآخرة. وعند الشافعي الهال هو المقصود لا الفعل حتى لو ظفر الفقير بمال الزكاة كان له ان يأخذ مقدار الزكاة عنده كما في دين العباد

وما الحاجة عليه قد شرع

لغيره يبقى وليس يرتفع

فان يكن بالعين ذا تعلق

فذلك في بقائها حقا بقي

يعنى ان ما شرع على الميت من الاحكام الحاجة غيره لا يخلوا ما ان يكون حقا متملقا بعين أو دينا فان كان حقا متملقا بالعين كالمرهون والمتأخر والمبيع والمغصوب والوديعة فانه يبقى ببقاء العين لان الفات بموته فعله وفعله غير مقصود لان المقصود في حقوق العباد الهال والفعل تبع احاجتهم الى الهال فيبقى حق صاحب العين بعد موت من كانت العين في يده لحصول المقصود ولذا لو ظفر

نصيب شريكه لانه يمكنه مقاسمة الساحة فيني في نصيبه حتى لو كان بيت صغير فانهدم ولا يمكن قسمة الساحة ولا يمكن البناء بعد القسمة فاذا بني لا يكون متطوعا وهكذا نقول في الحمام والطاحون اذا انهدم بعضه لانه لا يمكنه الانتفاع بنصيبه الا بهذا فاذا انهدم كله فان أمكن البناء بعد القسمة يكون متطوعا في البناء وان لم يمكن لا يكون كذلك ومثله في العمادية وفيها اذا انهدم حائط بين الشريكين فبني أحدهما بغير إذن شريكه هل يرجع عليه اختلافه فيه وهل يجبر الآخر على البناء فيه تفصيل وان كان في تركه ضرر لشريكه يجبر واذا انهدم بيته وتضرر الجيران لذلك هل يجبر قبل يجبر وقيل لا اقساما دارا فطالب أحدهما ببناء حاجزا ان كان أحدهما يهودي صاحبه للقاضي ان يأمرها ببناء حاجز والمصرف بقدر الحصة واذا أراد ان يبني ظلة على طريق العامة نقل في العمادية عن أبي يوسف ومحمد ان له ذلك ان لم يضر ونقل عن المتقي اذا أراد ان يبني كنيسا أو ظلة على طريق العامة أمنه فان بني ثم اختصموا فان كان فيه ضرر أمرته بالقلع والا تركته شري دارا فيها ظلة على طريق نافذ للعامة على حائط الدار وحائط الجار فهدمت الظلة وأراد ان يعيدها ليس له ذلك لانه انما اشتراها على ان الحق فيها ان تهدم ثم قال ان من تصرف في خالص ملكه وان كان فيه ضرر بالغير فاقياس ان لا يمنع لكن ترك القياس في موضع يتعدي فيه الى ضرر بين وعليه الفتوى

فصل

والشيء يستشريه أو يستودع * فيدع الملك فشرعا يمنع * كذا ان يستأجر أو يستوهب * كذا في نكاحها ان يرغب * ويدعى النكاح أو ملك الامة * فالكل منها مانع ان قدمه * يعنى ان من طلب شراء شيء من غيره أو طلب منه ايداعه عنده أو طلب هبته منه أو طلب اجارته امتنع من دعوى ملكه فان هذه الاشياء اذا طلبها كان مقرا بأن لا ملك له وكذا اذا طلب نكاح أمة بمنع من دعوى الملك فيها كالخبرة اذا طلب نكاحها بمنع من دعوى انها منكوحته وفي العمادية الاقدام على الاشتراء والاستيهاج والاستيجار والاستيداع اقرار بأنه لا ملك له باتفاق الروايات حتى لو أقام المدعى عليه البينة على المدعى انه استوهبه أو استأجره أو قال

به صاحبه كان له أخذه بخلاف العبادات ولذا لو ظفر الفقير بمال الزكاة لم يكن له أخذه ولا يسقط به وإن كان ديناً فكما قال

والدين لا يبقى بمحض الذمة

الا اذا ضم لتلك ثمة مال أو الذي يؤكد الذمم وذاك ذمة الكفيل لا جرم

يعنى اذا كان حق الغير ديناً فانه لا يبقى بمجرد الذمة لضعفها بالموت فان ذلك فوق ضعفها بالرق الا اذا ضم الى الذمة مال أو ضم اليها ما يؤكد الذمم وهو ذمة الكفيل وذلك لضعف الذمة بالموت ولأن أثر الدين في توجه المطالبة ويستحيل مطالبة الميت فاذا انضم الى الذمة مال أو كفيل تقوت الذمة به لأن المال محل الاستيفاء الذي هو المقصود من الوجوب وذمة الكفيل مقوية للذمة الاصيل فان قيل حيث كان الموت عجزاً كلياً لم تنبثق ذمة أصلاً اذ لم يبق هو أهلاً للإيجاب والاستيجاب فما معنى ضعفها أجيب بان هذه أحكام شرعية فيستدل ببقاء بعضها على بقاء الذمة كما سيأتي من بقاء ملك الميت فيما تقتضي به حاجته فيكون هذه استدامة الإيجاب له وكذلك يبقى محلاً للإيجاب الديون عليه فلذا قال نضر الاسلام ان الديون تلزمه مضافة الى سبب صحيح في حياته كما لو حفر بيراً على قارعة الطريق ثم مات ثم وقع فيها انسان أو حيوان مملوك وهلك فانه يلزم الميت ضمان ما هلك كما في بعض شروح المغنى

من أجل ذلك تبطل الكفالة

عن ميت بالدين لا محالة
ان مفلساً عند الامام الأعظم
ولا كذا محجور عبد فاعلم
بدينه أقر حيث الذمة
بحقه على الكمال ثمة

اي من أجل ان الدين لا يبقى بمجرد الذمة من غير انضمام المال أو الكفيل بطلت الكفالة عن الميت المفلس عند أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه

﴿حزبه استأمن أين عين را﴾ يكون دفعاً للدعوى المدعى ولو ادعى التوفيق وقال كان ملكي لكنه قبضه ولم يدفعه الى فاشترته منه لا يسمع هذا منه للتناقض والاستثناء من غير المدعى عليه كالاستثناء من المدعى عليه حتى لو برهن المدعى عليه ان المدعى استأمنه فلان كان دفعاً انتهى وهل يكون الاشتراء ونحوه اقراراً بالملك لدى اليد فيه روايتان وفي العمادية عن الحاكم الشهيد المساومة وما أشبهها من عقود الإجازات يمان صاحبها من الدعوى على وجه الاستحقاق لنفسه وانصره من جميع لوجوه فمن توكل في خصومة انسان فأقام المدعى عليه بيعة على مساومة سبقت منه أو استمارة أو استجاراً وما أشبه ذلك خرج عن الوكالة لانه لو فعل ذلك عند القاضي أخرجه عن الخصومة والموكل على حقه ان كان شرط ان اقراره غير جائز عليه

﴿فصل﴾

﴿مبيعة بيعت فجاءت بالولد﴾ لدون ستة شهود في العدد
﴿من منديعت فادعاه بالنسب﴾ منه وفسخ البيع من هذا السبب
﴿ورد ما أدى وذى أم الولد﴾ كما اذا ماتت فقط فذا يرد
يعني اذا باع أمة فولدت لاقول من ستة أشهر من منديعت فادعى ان الولد منه ثبت نسبه منه وتكون الجارية أم ولد له فيفسخ البيع ويرد الى المشتري ما اداه من الثمن كما اذا ماتت الام بعد ما ولدت فادعاه فانه يفسخ البيع ويرد الى المشتري الثمن ويرد المشتري لولد الى البائع لانه ولده وانما قال فقط لانه اذا مات الولد فادعاه لا يثبت نسبه منه سواء ماتت الام أو بقيت وكان القياس في الصورتين ان لا يثبت نسبه ولا تصح دعوته لانه كان معترفاً بأنه ليس ولده فكان مناقضاً في دعوى بنوته وساعياً في نقص ما تم من جهته وهو البيع فصار كما اذا ادعى انه كان اعتقه أو دبره قبل البيع وكذبه المشتري فينبغي ان لا يصح هذا منه بدون تصديق المشتري ووجه الاستحسان ان مبنى النسب على الخلفا فيقع فيه التناقض فتقبل دعوته اذا تيقن بالعلوق في ملكه بالولادة للاقل فانه كاقامة البيعة العادلة في اثبات النسب والظاهر عدم الزنا واذا صحت الدعوى استندت الى وقت العلوق فكانت أم ولده (وقوله) كما اذا ماتت الخ يريد انه لو ماتت الام فادعى البائع الولد وقد ولدت للاقل ثبت نسب الولد منه أيضاً

لان الذمة ضعفت فلا تحتمل الدين بنفسها فصار كالساقط في حق أحكام الدنيا لقوات محله . والدين وصف شرعى يظهر أثره في توجه المطالبة ومطالبته متمتعة اذ الغرض ان لا مال له ولا كفيل والكفالة شرعت لالتزام المطالبة بخلاف العبد المحجور لكمال ذمته والمطالبة متصورة فتصح ويطلب الكفيل في الحال وان لم يكن العبد مطالب في الحال على انه يمكن ان يصدقه مولاه أو يعتقه فيطالب في الحال وانما ضمت مالية الرقبة الى ذمته في حق المولى ليتمكن استيفاء الدين من المالية التي هي حق المولى * وقالوا تصح الكفالة عن الميت المفلس اذ الموت لا يوجب البراءة اذ لو بري لما حل لرب الدين الاخذ من المتبرع والعجز وعدم امكان مطالبته لا يمنع صحة الكفالة كالكفالة عن الحي المفلس . وحديث انه عليه الصلاة والسلام أتى بجنابة رجل من الانصار فقال أهل على صاحبكم دين فقالوا نعم درهم وديناران فامتنع عن الصلاة عليه فقال على أو أبو قتادة هما على يا رسول الله فصلى عليه دليل على ما قلنا لان الدين كان المانع من صلاته عليه الصلاة والسلام فلم تصح الكفالة لما صلى والجواب ان ما في الحديث يحتمل العدة وهو الظاهر لان الكفالة لا تصح للمجهول وصحة التبرع لبقاء الدين من جهة من له وان كان ساقطا في حق من عليه والسقوط لضرورة فوت المحل فيتقدر بقدره

وكل مشروع على وجه الصلة

فالموت من غير ارتباب أبطله

الا اذا أوصى فذاك يعتبر

من ثلث ماله على الذي اشتهر

يعنى ان ما شرع صلة كنفقة المحارم والزكاة وصدقة الفطر فانه يبطل بالموت الا اذا أوصى به فانه يصح من ثلث ماله على ما هو المشهور

وان يكن حقا له تبقى

بقدر ما يحتاج ذاك حقا

من أجل ذا تجهيزه يكون

مقدما وبمسدء الديون

لان الولد هو الاصل في النسب وهي تستفيد الحرية منه لقوله عليه الصلاة والسلام أعتقها ولدها والثابت للولد حقيقة الحرية ولها حق الحرية والحقيقة اقوى فلا يضر فوات التبعية ولو مات الولد فادعاه البائع لا يثبت النسب ولا تصير الام ام ولد له لاستغنائه بالموت عن النسب والاستيلاء فرع ثبوت النسب كما عرفت فلا يثبت بدونه في صورتين اعني ما اذا ادعى الولد والام موجودة وما اذا ادعاه بعد موتها فيفسخ البيع اذ قد تبين بطلان البيع في صورتين اذ بيع ام الولد باطل ويرد البائع الى المشتري ما كان اداه من الثمن

﴿ ومثل حكم الموت حكم العتق ﴾ وحكم تدبير بغير فرق ﴿

يعنى ان اعتاق المشتري الام والولد كموتهما فاذا اعتق الام لا الولد فادعى البائع انه ابنه صححت دعوته وثبت نسبه منه ولو اعتق الولد لا الام لا تصح دعوته لان الولد أصل فيعتبر قيام المانع به والعتق مانع لانه لا يَحْتَمِلُ النقص بعد ثبوته كالتبني فصار كما ادعى المشتري ان الولد ابنه قبل دعوة البائع ولانه يثبت له الولاء وهو كالتبني لا يمكن ابطاله كما لا يمكن ابطال نسبه بعد ما ادعاه المشتري واذا قام هذا المانع اعني الاعتاق بالام لا يمنع دعوة الولد من البائع فيثبت نسبه منه ولا تصير الام ام ولد له لان العتق فيها من المشتري لا يمكن تقضه وفي صورة اعتاق المشتري لام على ما ذكرنا يرد البائع على المشتري كل الثمن كما في موتها عد ابني حنيفة . وعندهما يرد حصص الولد على ما في الهداية وحكم التدبير كما عتق

﴿ وان تلد لما يكون اكثر ﴾ من نصف حول منذ بيعها جري ﴿ ودون عامين ومن قد اشترى ﴾ مصدق يثبت على ما قدرا ﴿ يعنى ان ولده لا اكثر من ستة اشهر ودون عامين من منديعت والحال ان المشتري مصدق للبائع في دعواه يثبت النسب منه على الموال الذي قررناه فتكون ام ولد له أيضا ويفسخ البيع ويرد كل الثمن أيضا وانما قيد بتصديق المشتري لانه لو لم يصدق لا تثبت دعوة البائع لانه لا يثبت بالعلوق في ملكه حينئذ بل يكون محتملا في شرط تصديق المشتري

﴿ وان تلد لما يكون اكثر ﴾ من قدر عامين وكان من شري ﴿ مصدقا يثبت وذي ام الولد ﴾ لكن نكاحا فالصلاح يعتمد ﴿

فما به أوصى وإذا من ثلث

أي ثلث ماله فحق الارث
خلافه عنه وفي ذاك النظر

له كما أتى كذلك في الخبر

وذا لمن له اتصال في النسب

به أو الذي يكون بالسبب

أو الذي يكون ذا اتصال

دينا فكان ذا لبيت المال

أي ان كان ما شرع حقا للميت يبقى للميت مقدار ما تنقضي به حاجته من أجل ذلك كان تجهيزه مقدما وبعده قضاء ديونه لان حاجته الى التجهيز أقوى منها الى قضاء الدين كلباسه في حياته. مقدم على ديونه الا في دين عليه تعلق بالعين كالرهنون والمستأجر والمشتري قبل القبض والعبد الجاني فالحنفي عليه أحق به والمرتهن أحق بالرهنون وكذا الباقي لان صاحب الحق أولى بالعين من صرفها الى التجهيز * وبعده ذلك وصاياه سواء أوصى بنفسه أو اعتق أو دبر في مرضه أو فوض الى ورثته بان أوصي ان يعتقوا أو يبنوا رابطا أو مسجدا أو خانا من اثبات * وبعده الميراث بطريق الخلافة عنه وفي ذلك نظر له لقوله عليه الصلاة والسلام انك أن تذر ورثك أغنياء خير لك من ان تذرهم عالة يتكففون الناس فيصرف الميراث الى من له اتصال به نسباً أو سبباً كقراءة الزوجية أو ديناً كعامة المسلمين عند عدم الوارث فيوضع في بيت المال ليقضى به حوائج المسلمين

فبعد موت السيد المكاتبة

تبقى كما كانت له مصاحبه

كذلك اذ يموت عن وفاة

مكاتبة تبقى بلا مرأه

يعني ولاجل ان ما تنقضي به حاجته باق على ملكه بقيت المكاتبه بعد موت المولى لحاجته الى الثواب وبعد موت المكاتب عن وفاء لحاجته الى المالكية التي عقدت الكتابة لها والى حرية أولاده فلا يتأذى في قبره بتأذى ولده بتعبير الناس اياه برق أبيه قال عليه الصلاة والسلام يؤذي الميت في قبره

يعني وان ولدت لاكثر من سنتين من منذ بيعت فادعى البائع الولد يثبت نسبه منه ان صدقه لمشتري وكانت الام ام ولده فكما على معني ان المشتري زوجها البائع بحكم النكاح حملاً لامره على الصلاح فيبقى لولد عبداً لمشتري ولا تصير الامة ام ولد للبائع كما لو ادعاه اجنبي فصدقه المالك لان العلوق لم يكن في ملكه اذ لولد لا يبقى اكثر من سنتين فكان حادثاً بعد زوال ملك البائع كما نقل عن الكافي

ومن بيع من عنده كان ولد * ثم ادعاه بعد بيع قد وجد

من مشتريه صح منه ذالنسب * ورد بيعه بذلك السبب

يعني اذا باع من ولد عنده ثم ادعاه بعد بيع من اشتراه يثبت نسبه منه ورد بيعه لان اتصال العلوق بملكه كالدينه كما مر والبيع يحتمل النقص وماله من حق الدعوى لا يحتمل النقص فينقض البيع لاجله وكذا لو كاتب الولد اورهنه او آجره او كاتب الام اورهنها او آجرها او زوجها ثم ادعى الولد لان هذه الموارض تحتمل النقص فتصح الدعوى بخلاف الاعتراف كما في الهداية

وان تلد مملوكة شراها * ثم استحقها الذي ادعاه

فطاله حر وكان غارماً * قيمته ابوه اذ تخصصاً

يعني ان ولدت أمة كان شراها وكذا اذا اتبها او تزوجها على أنها حرة ثم استحقها واحد غرم الاب قيمة الولد في يوم الخصومة والولد حر الاصل في حق أبيه لكنه رقيق في حق مدعيه نظراً لها ثم الولد حصل في يده بلا تعد منه فلا يضمه الا بالمنع كما في ولد المغنوبة فلذا يعتبر قيمته يوم الخصام والولد حر لان الوالد لم يرض برقيقته كما يرضى ناكح الامة وان مات الولد فيراثه لابييه ولا شيء على الاب لانعدام المنع وان قتله ابوه او غيره فأخذ دية غرم ابوه دية ورجع بها على بائع أمه كما يرجع بثمنها عليه أيضاً ولا يرجع المشتري على البائع بما لزمه من العقر وهو أجرة الوطاء لو كان الزنا حالاً لا استيفاء المشتري ما فمها ولو اشتراها وهو يعلم انها لغيره فقال البائع ان صاحبها وكفى واوصى لي ومات فاستولدها ثم جاء ربه وانكر الوكالة والوصية فانه يأخذها ويأخذ عقرها وقيمة ولدها لان الغرور قد تحقق بما أخبره به البائع واذا غرم قيمة الولد رجع بذلك وبثمنها

والعرس اذ تكون ذى في العدة
تغسل الزوج بتلك المدة
ملكه خلاف اذ تموت
اذ كونها مملوكة يفوت

يعنى ان المرأة اذا كانت في العدة تفصل زوجها
لبقاء ملك الزوج في العدة لان ملك النكاح لا يحتمل
التحول الى الورثة فيبقى الى انقضاء العدة وقد اوصى
أبو بكر رضي الله تعالى عنه الى امرأته أسماء ان
تفسله وكذا أبو موسى الاشعري بخلاف ما اذا
ماتت المرأة فان الزوج لا يفسلها لانها مملوكة وقد
بطلت مملوكيتها بالموت فلا يبقى حقها لان
المملوكة حق عليها الا ترى انه لأعدة عليه بعدها
ولو بقي ضرب من الملك لوجب مراعاته بالعدة
لان ملك النكاح لم يشرع الا مؤكدا الا ترى انه
مؤكد بالحجة والمال والحرمة قيد بالعرس لان
الامة وأم الولد لا تنفسل مولاهما لزوال الملك وكذا
المدبرة

ثم الذي احتياجه لا يدفع
به كما القصاص فهو يشرع
عقوبة لدرك الاولياء
بذلك النار بلا ابتراء
وما جنى الجاني عليهم قد وقع
اذ في حياته هناك منتفع
لذلك القصاص بدأ قد وجب
لهم ولا يعتد ان عقاد ذا السبب
فصح اذ يعفو هنا الجروح
والوارثون عفوهم صحيح
من قبل موته لذلك الاعظم
بالارث في القصاص ليس يحكم

يعنى ان ماليس يصالح الحاجة الميت كالفقاص يكون
مشروعا عقوبة لدرك اولياءه النار والنار بالثلاثة
الافتوحة بعدها همزة يقال نارت القتل اذا قتلت
قاتله كما في الصالح وذلك لان القصاص وجب عند
انقضاء الحياة وعند ذلك لا يجب للميت الاسما يظلم

على بائعها كما في الخزانة قالت انا حرة فتزوجها واولدها فاستحقت
قضى بها للمستحق واولادها وليس هذا كولد المفرور لا ان يقيم
البينة على انه تزوجها على انها حرة فيغرم قيمة الاولاد للمستحق كما
في النهاية قال لولد هذا ابني ثم قال ليس مني ثم قال مني يصح لانه
تعلق به حق المقر له لانه ثبت نسبه من معين فيتبين انه من الزنا فلا
يمكن المقر له ابطاله بالفي فاذا زاد الى التصديق يصح وهذا اذا صدقه
الولد وبغير التصديق لا لانه اقرار على الغير بانه جزؤه لكن اذا
زاد الولد الى التصديق يثبت نسبه منه وان انكر لاب لا اقرار
فبرهن الابن انه أقر اي انه ابنه تقبل وهذا بخلاف الاقرار بانه أخوه
لما فيه من تحميل النسب على الغير قال هو ابني ثم قال هو ابن زيد لم
يكن ابنه صبي في يده مسلم وكافر قال المسلم هو عدي والكافر هو ابني
كان ابنه لانه زال شرف الحرية ويمكنه تحصيل الاسلام لظهور
دلائله بخلاف الحرية فليست في وسعه * ادعت ذات زوج بنية
صبي لم يجوز حتى تشهد امرأة على الولادة بخلاف دعوى الرجل وان
لم تكن ذات زوج ولا مستدة كان ابنها

كتاب الصالح

هو لغة ضد الفساد يقال صالح الشيء اذا زال فساداه وشرعا عقد يرتفع
به النزاع والنزاع منشأ الفساد وركنه الايجاب والقبول بان يقول المدعي
عليه صالحتك من كذا على كذا او من دعيك كذا على كذا ويقول
الآخر قبلت اورضيت او ما يدل عليه وشرطه العقل فلا يصح من
المجنون وصبي لا يعقل وان كان الصبي يعقل فيجوز على ما نقله صاحب
الدرر من أن الصبي المأذون اذا صالح على بعض - فانه لم يكن
له بينة جاز وان كانت لا وما اذا صالح عنه الوصي ففي احكام الصغار
للاستروشي اذا كان للصبي دار او عبد ادعى رجل فيه دعوى فصالحه
ابوه على شيء من مال الصغير فهو على وجهين ان كان لادمعي بينة
وكان ما أعطاه الاب من مال الصبي مثل حقه او اكثر قيمة مقدار
ما يتغابن الناس فيه جاز لانه كالبيع وهو يجوز بمثل القيمة وما يتغابن
الناس فيه ولو صالح على مال نفسه يجوز قليلا او كثيرا وان لم يكن
لادمعي بينة لا يجوز ولو كان للصبي دعوى على رجل فصالحه الاب

اليه من تجهيزه ودينه ووصيته والقصاص لا يصاح
 لشيء من ذلك وجناية القاتل وقعت على أولياء
 المقتول لانهم المنتفعون بحياته وكانوا يستأنسون به
 ولولم يقتل القاتل لم تسلم حياة الأولياء والعشائر
 وذلك أمر يرجع اليهم فكان القصاص حقهم ابتداء
 لان الوازث خلف عن الميت في القصاص لكن
 السبب انعقد للميت لان المتاعف نفسه وحياته
 وكان منتفعا بها أكثر من انتفاع الورثة فلذلك صح
 عفو المجروح استحسانا والقياس عدمه لان القصاص
 يجب ابتداء للوارث لانه ففعوه يكون مسقطا لحق
 الغير قبل ثبوته * وجه الاستحسان ما قدمناه من ان
 السبب انعقد له وقد ظهرت قوته اثره لكون العفو
 مندوبا اليه فوجب تصحيحه بقدر الامكان وصح
 أيضا عفو الورثة قبل موت المجروح استحسانا أيضا
 والقياس عدمه لان حقهم يثبت بعدموته ففعوه
 قبل ذلك يكون اسقاطا للحق قبل ثبوته * وجه
 الاستحسان ان القصاص حقهم لا بطريق الخلافة
 فجاز عند تقرير السبب ولو كان ثبوته لهم خلافة
 لما صح كبرائهم غيرهم المورث حال حياته * ويؤيده
 قوله سبحانه ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه
 سلطانا * واستشكله بعضهم بما في الجامع والهداية
 رجل قتل ابنه عمدا فعليه الدية في ماله ثلاث سنين
 لا القصاص لان القصاص لو وجب لوجب للمقتول
 أولا ثم يرثه سوى أبيه القاتل من ورثته ويصير
 استيفاء الورثة كاستيفاء الابن وليس للابن ذلك
 فكيف خلفه فهذا نص على ثبوته لاورثة ابتداء
 لا خلافة * وقوله لذاك الحاي لكون القصاص يثبت
 للورثة ابتداء لا خلافة لم يحكم أبو حنيفة رحمه الله
 تعالى بكون القصاص موروثا بل قال انه غير موروث
 فلا يثبت على وجه تجري فيه سهام الورثة بل يثبت
 لهم ابتداء لما ان الغرض منه درك الثار ولكن
 القصاص واحد لانه جزاء قتل واحد فكل منهم
 كان يملكه وحده فاذا عفا أحدهم واستوفاه بطل
 ولا يضمن للآخرين شيئا لانه تصرف في خالص
 حقه وكان هذا كالأولياء المستوين في الدرجة في باب
 النكاح لو زوج واحد منهم من كف لم يكن للآخرين

على مال قليل فان لم يكن له دينه والآخر منكراً للدين جاز صلحه وان
 كان الدين ظاهراً بالدينه او الاقرار فان صلحه على محاباة يتغابن الناس
 فيها جاز بمنزلة البيع وان حط مقدار ما لا يتغابن الناس فيه لا يجوز وان
 كان وجب بمعاقبة الاب جاز صلحه على نفسه ويضمن للدائن مقدار
 الدين عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف رحمهم الله لا يجوز والجد
 والوصي في جميع ما ذكرناه كالاب * ثم قال ولو عرف الاب أو الوصي ان
 لمن يدعى على الصبي شهوداً يشهدون لو لم يصالح فصالح من غير ان
 يشهدوا عند القاضي هل يصح الصالح اختلف فيه المشايخ وتماه هناك *
 وشرط الصالح أيضا ان يكون المصالح عنه حقا للمصالح ثابتا في المحل
 لا حقا لله تعالى فلو ادعت مطقة علي زوجها ان صبياً في يده ابنه
 منه وجحد فصالحته عن النسب على شيء بطل ولو صالح الكفيل
 بالنفس على مال ان يبرأ من الكفالة بطل وكذا الصالح عن الشفعة
 وعن الحدود بخلاف التميز حيث يصح الصالح عنه لانه حق العبد
 كالقصاص * وشرطه أيضا كون البدل مالا معلوما ان احتيج الى
 قبضه والا لم يشترط معلوميته كمن ادعى حقا في دار وادعى عليه
 المدعى عليه حقا في خانوته فتصالحا على ان يترك كل واحد منهما
 دعواه قبل صاحبه فانه يصح الصالح وان لم يبين مقدار حقه لان
 جهالة السائط لا تقضي الى المنازعة كما في الدرر عن السكافي ويجوز
 ان يكون البدل منفعة كما سيأتي ثم حكم الصالح وقوع البراءة عن
 الدعوى لما انه عقد برفع النزاع

﴿ صح مع الاقرار والانكار ﴾ ومثل ذا السكوت في اعتبار *
 يعني ان الصالح يصح مع اقرار المدعى عليه ومع انكاره ومثل
 الصالح مع الانكار الصالح مع سكوت المدعى عليه فانه مثله في الاعتبار
 كما سيأتي

﴿ فاول الاقسام في الاحوال ﴾ كالبيع ان عن ماله بمال *
 ﴿ ففيه شفعة مع الخيار ﴾ وكل نوع فيه جاري *
 ﴿ وأفسدت شرجهالة البدل ﴾ فيه ومثلها جهالة الاجل *
 يعني اول اقسام الصالح وهو الصالح مع الاقرار هو كالبيع في
 الاحوال المترتبة على المبيع ان كان عن مال المدعى بمال اي ان كان
 مبادلة مال اذ معنى البيع وجد فيه وهو مبادلة المال بالمال باتراضي

الاعتراض ولهذا يملك الكبير استيفاء القصاص إذا

كان سائرهم صفارا لانه تصرف في خالص حقه وانما لم يملك القصاص اذا كان فيهم كبير غالب لاحتمال العفو ووجوده راجح للتدب اليه واحتمال العفو من الصغار منتف في الحال وفي التأخير الى البلوغ ابطال حق ثابت للكبير * وقال أبو حنيفة في الوارث الحاضر اذا أقام يئسة على القصاص ثم حضر الغائب كلف اعادة اليئسة لان القصاص لما لم يكن موروثا لم يكن الحاضر خصما عن الغائب بخلاف القتل خطأ اذ موجه الدية وهي كالدين فلا يكلف اعادة اليئسة لان الدية حق الميت وأحد الورثة ينتصب خصما عن الباقي في اثباته

لكن اذا القصاص مالا انقلب

يصير موروثا وانه وجب

للبيع والعرس بقينا القود

مثل الديات حينما هذا ورد

يعنى اذا انقلب القصاص مالا بالصالح أو بعفو بعض الورثة أو لشبهة صار ثابتا للمقتول ابتداء ثم ينتقل منه الى ورثته بطريق الخلافة وان كان الاصل اعنى القصاص يثبت للورثة ابتداء بسبب انعقد في حق المورث لان القصاص انما يجب عند انقضاء حياته ولا يثبت عند ذلك الا ما يضطر اليه لحاجته كما بينا والقصاص لا يصالح لذلك وأما الدية فصالحه حاجة الميت من قضاء ديونه وتنفيد وصاياه وصرفها الى من يتصل به نسا أو سبيافارق الخلف الاصل اعنى في الخلف دون الاصل فصار كالتيتم يفارق الوضوء في اشتراط النية لاختلاف حالها وهو ان الماء مطهر والتراب ملوث * وقوله وانه وجب يعنى ان القصاص يثبت حقا للزوج وللزوجة لانه يثبت للورثة ابتداء وهما وارثان فيكون كالدية في ان للزوج والزوجة ارثا منها

وانه يعد في الاحياء

حكما بدار الخلد والجزاء

يعنى ان الميت في حكم الآخرة يعد في الاحياء وأحكام الآخرة أربعة انواع ايضا ما يجب له على غيره بسبب ظلم ذلك الغير اياه في ماله أو نفسه

فيجوز فيه احكام البيوع اذ العبرة للمعاني لا الصور كما كانت الهبة بشرط العوض بيعا والكفالة بشرط براءة الاصل حولة والحولة بشرط ان لا يبرأ لاصيل كفالة * ثم ان وقع عن مال بمال ينظر فان كان على خلاف جنس المدعى فهو بيع وشراء وان كان على جنسه فان كان بأقل من المدعى فهو حط وبراء وان كان بمثله فهو قبض واستيفاء وان كان بأكثر فهو فضل ورباء كذا قال الزيلي * ثم فرع على كونه بيعا ان فيه الشفعة سواء صولح عن دار أو على دار وكذا فيه الخيار بأنواعه الثلاث لكل واحد من المدعى والمدعى عليه في بدل الصالح والمصالح عنه وان جهالة البدل تفسده لانه بيع فيفسد بالجهالة الماتمة من التسليم ولا يفسده جهالة المصالح عنه لانه يسقط فلا يحتاج فيه الى التسليم فلا تضره الجهالة لان ضررها للانقضاء الى النزاع كما سبق وكذا اذا كان البدل غير مقدور التسليم تفسد دون المصالح عنه ومثل جهالة البدل في الافساد جهالة الاجل اذا جعل البدل مؤجلا على نهج ما سمعت في البيع

﴿ ثم اذا استحق كل المدعى * كذا اذا استحق بعض ما ادعى ﴾

﴿ فالمدعى بقدره يرد * من ذلك المقبوض ايسر بد ﴾

﴿ كذا اذا استحق شرعا البدل * يرجع بما ادعى بقدر ما حصل ﴾

يعنى اذا ادعى زيد على بكر دارا فأقر له بكر بها وصالحه عنها على ألف ثم استحق الدار كلها رجع بكر على زيد المدعى بالبدل جميعه أعنى الألف وان استحق بعضها كالتصف مثلا رجع عليه بخمسها ولو صالحه عن الدار بعبد فاستحق كله رجع زيد على بكر المدعى عليه بكل الدار ولو استحق نصف العبد رجع عليه بنصف الدار لان كل واحد منهما عوض عن الآخر فأيهما استحق عليه ما أخذه رجع بما دفع ان كلا فبالكل وان بعضا فالبعض بحصته كما هو مقتضى المعاوضة * وبهذا التصوير يعلم ما في تصوير صاحب الدرر من القصور

﴿ والصالح كالايجار ان بالنفع * كان من المال بحكم الشرع ﴾

﴿ فشرطه الوقت فان به أخل * بالموت فرد منهما الصالح بطل ﴾

أعنى ان كان الصالح بمنفعة عن مال كأن ادعى عليه مالا فصالحه على

سكنى دارة مثلا فهو كالايجار لوجود معنى الاجارة وهي تملك

أو عرضه وما يجب عليه للغير من الحقوق بسبب ظلمه وما ياقاه من الثواب والكرامة بسبب الايمان والطاعات وسائر المستحسنيات وما يلقاه من العقاب والملامة بواسطة المعاصي وارتكاب المستقبحات فله في كلها حكم الاحياء والقبر للميت بالنسبة الى أحكام الآخرة كالرحم للامه والمهد للطفل بالنسبة الى الحياة الدنيا من حيث ان الميت وضع للخروج والحياة بعد الفناء والجنين لما يرجع الى احكام الدنيا حيث يصح له الوصية ويوقف له الميراث نسأل الله اللطيف والرحمة

ونوعه الثاني يسمى المكتسب

للعبد دخل فيه اذله اكتسب

اي القسم الثاني من العوارض المكتسب وهو ما يكون لكسب العبد فيه مدخل إما بمباشرة الاسباب كالسكر وإما بالتقاعد عن المزيل كالجهل ثم إنه إما ان يكون من ذلك المكلف الذي يبحث عن تعليق الحكم به كالسكر والجهل وإما ان يكون من غيره كالأكراه

وسبعة انواعه فالاول

الجهل ثم منه جهل يبطل

يعنى ان انواع المكتسب سبعة فالاول الجهل وهو عدم العلم عما من شأنه فان قارن اعتقاد النقيض فركب وهو المراد بالشعور بالشئ على خلاف ما هو به والا فبسيط وهو المراد بعدم الشعور واقسامه فيما يتعلق بهذا المقام أربعة فثمة جهل باطل

كجهل كافر فليس عذرا

يكون للشقي ذا في الأخرى

اي من انواع الجهل جهل باطل لا يكون عذرا في الآخرة كجهل الكافر بالله تعالى ووحدانيته وصفات كماله وبنوة محمد صلى الله عليه وسلم فانه مكابرة أو ترفع عن الانتداب للحق واتباع الحجة انكارا باللسان واباء بالقلب بعد وضوح الحجة وقيام الدليل * قال في التلويح فان قلت الكافر المكابر يعرف الحق وانما ينكره جهودا واستكبارا قال تعالى وجحدوا بها واستيقنتها أنفسهم ظلما وعلوا

المنفعة بالمال والاصل في الصالح ان يحمل على أشبه العقود فيجوز فيه أحكامه ثم فرع عليه ان الوقت فيه شرط وهذا اذا كانت المنفعة فيه تعلم بالوقت كالخدمة وسكنى الدار لانه اذا صالح عن مال ينقل هذا الى ثمة لا يشترط التوقيت حسبا تقدم في الاجارة وانه اذا مات أحدهما في المدة بطل الصالح وكذا بهلاك محل المنفعة * وفي شرح الطحاوي فان كان الهلاك قبل استيفاء شئ من المنفعة بطل الصالح وعاد الى دعواه ان كان الصالح عن انكار أو سكوت وان كان عن اقرار أخذ جميع ذلك من المدعى عليه وان كان الهلاك بعد استيفاء بعض المنفعة بطل دعواه في قدر ما استوفى من المنفعة بازائه وعاد الى دعواه فيما بقي وان كان عن اقرار استوفى منه بازاء ما بقي وان كان الهلاك بعد استيفاء جميع المنفعة تم الصالح وبطل دعواه * والآخران ههنا معاوضه * في حق مدع بلا معارضه * وحق ذا الفداء عن يمين * ورفع للنزاع والظنون * يعني بالآخرين الصالح عن انكار والصالح عن سكوت أى هما معاوضة في حق المدعى لانه يأخذ البذل عوضا عن حقه بحسب زعمه وقطع نزاع وفداء يمين في حق الآخر أعنى المدعى عليه اذ لولاه بقي النزاع ولزم اليمين ولا بدع في هذا فلا قاله ففسخ في حق المتماثلين بيع في حق ثالث كما تقدم وانما جعل السكوت بمنزلة الانكار مع انه يحتتمل الاقرار أيضا لان حمله على الانكار أولى لان فيه دعوى تفريغ لذمة وهو الاصل * والمراد بالظنون ظنون الناس ذنبته اذا حلف للكذب كما قال على كرم الله وجهه اياك وما يقع عند الناس انكاره وان كان عندك اعتذاره

* فان علي العتار كان الصالح * فشفعة وعنه لا تصح *

يعنى اذا ادعى رجل على آخر داره فأنكر أو سكت فصالح عنها بشئ لا تثبت الشفعة لانه يزعم انه مستبق المملوك له على نفسه غير انه بالصالح دفع خصومة المدعى عن نفسه لانه اشتراها وزعم المدعى لا يلزمه هذا اذا وقع الصالح عن الدار واما اذا وقع الصالح عليها فتصح الشفعة كما اذا ادعى على رجل داراً أو غيرها فصالحه على دار لان المدعى يكون استعوض الدار عن حقه في زعمه فيما مل بزعمه ففي هذه الصورة الحكم في الصالح بانكار أو سكوت مثل

الصالح

ومثل هذا لا يكون جهلا - قلت من الكفار من لا يعرف الحق ومكابرته ترك النظر في الأدلة والتأمل في الآيات ومنهم من يعرف الحق ويشكره عنادا قال تعالى الذين آتيناهم الكتاب يعرفونه كما يعرفون أبناءهم الآية ومعنى الجهل فيهم عدم التصديق المفسر بالإيمان والقبول وإنما قيد بقوله في الأخرى لأنه اختلف في ديانة الكافر أي في اعتقاده حكما من الأحكام على خلاف ما ثبت في الإسلام في أحكام الدنيا فقال الشافعي رحمه الله تعالى إنها دافعة للتعرض لا غير حتى لا يحد الذي يشرب الخمر فأما سائر الأحكام من تقوم الخمر وإيجاب الضمان على متلفه وجواز بيعه فلا يثبت لأن خطاب التحريم يتناول الكافر كما يتناول المسلم وقد بلغه ذلك بشيوع الخطاب وإنكاره تعنت وجهل فلا يكون عذرا إلا أن الشرع أمر أن لا يتعرض لهم بمقدمة الدمة فكل ما يرجع إلى ترك التعرض يثبت وما لا فلا * وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يثبت هذه الأحكام لأن تقوم الخمر والخنزير وإباحتهما شرعا وكلا كان حكما أصليا بخلاف نكاح المحارم فإنه حكم ضروري لا ترى أن الرجل لم يحل له نكاح أخته من بطن واحد في زمن آدم فلم يحز استبقاؤه لأنه كان لحكم الضرورة. لا نرى أنهم لا يتوارثون بحكم هذه الأنكحة أجماعا ولو صح لتوارثوا فلا تجب النفقة ولا يحد قاذفه بهذا الإسلام وبمرافعة أحدهما يفرق القاضي بينهما عندهما * وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى إن ديانة الكافر تصلح دافعة للتعرض لهم ودافعة لدليل الشرع في الأحكام التي تقبل التغيير عقلا كتحريم الخمر ونكاح الاخت. إلا ترى أن حكمهما كان ثابتا فيما سلف من الزمان فيصير الخطاب قاصرا عنهم في أحكام الدنيا استدراجا لهم وتحقيقا لقوله عليه الصلاة والسلام الدنيا سبعين المؤمن وجنة الكافر وهذا لأنه لا تكليف في الجنة بل فيها ما تشتهى الأنفس وتلذذ الأعين وهم لما لم يلتفتوا إلى الخطاب جعلوا كأنهم فيها وأما فيما لا يحتمل التغيير عقلا كالكفر فلا

الصلح باقرار ولا عبرة بزعم المدعى عليه حيث ينكر أن ذلك معاوضة ويدعى أنه لدفع الخصومة فلا تتمتع الشفعة بزعم المدعى عليه إلا ترى أن رجلا لو قال أنا اشتريت هذه الدار من فلان وفلان ينكر يأخذها الشفع بالشفعة وكذا لو ادعى أنه باع داره من فلان وهو منكر يأخذها منه الشفع بالشفعة لأن زعمه حجة في حق نفسه ذكره الزيلي والمدعى إذا استحق حكمه * كالصلح في الأقرار من نظمه * يعني في صورة الصلح مع الإنكار أو السكوت إذا استحق المدعى أي المتنازع فيه فتحكمه كما مر في الصلح مع الأقرار من أن المدعى برد بقدره من العوض لأن المدعى عليه لم يدفع العوض إلا لدفع الخصومة فإذا ظهر الاستحقاق في الكل تبين أن لخصومة فيه فيسترد البذل كله وإذا استحق البعض تبين أن لخصومة للمدعى بذلك القدر فيسترد من البذل بقدره ثم يكون للمدعى الخاصة مع المستحق بقدر ما استحق كما كان له لخصومة مع المدعى عليه قبل ذلك * كذلك مهم استحقاق من عوض * يرجع إلى الدعوى بقدر ما عرض * يعني إذا صالحت على عبد أو بيت فاستحق كله أو بعضه يرجع إلى دعوى الكل إن استحق الكل وإلى دعوى البعض إن استحق البعض لأن المدعى ما ترك الدعوى إلا ليس له البذل فإذا لم يسلم له رجوع إلى الدعوى بقدر ما استحق من البذل كلاً أو بعضاً هذا إذا لم يقع الصلح بلفظ البيع وأما أن وقع بلفظه كما إذا قال أحدها بعثك هذا بهذا وقال الآخر اشتريت فإن المدعى يرجع عند الاستحقاق على المدعى عليه بالمدعى نفسه لا بالدعوى لأن أقدام المدعى عليه على المباينة أقرار منه بالملك للمدعى ثم هلاك البذل قبل التسليم كاستحقاقه في الصلح باقرار وفي الصلح بسكوت أو إنكار * وإن على بعض من الذي ادعى * صالح لم يصح صلح أوقعا * * إلا بأن يزيد شيئاً في البذل * كذا بآراء عن الدعوى حصل * يعني إذا ادعى رجل على آخر داراً فصالحه على قطعة منها لم يصح الصلح وهو على دعواه في الباقي لأن الصلح إذا كان على بعض ما ادعى كان أخذاً لبعض حقه واسقاطاً للباقي والاسقاط كالإبراء لا يرد على المين بخلاف الدين كما سيأتي ولذا إذا أبرأ بعض الورثة عن نصيبه من المتروكات لا يصح إبراؤه فلذا لا يصح هذا الصلح

تصلح دافعة حتى لا يعطى للكفر حكم الصحة بحال . وحاصله انه جعل الخطاب بتحريم الخمر والتحذير كأنه غير نازل في حقهم في احكام الدنيا من التقوم وجواز البيع وغير ذلك وجعل لنكاح الحارم فيما بينهم حكم الصحة لانهم يكذبون المبالغ والالزام بالسيف والحاجة منقطعة لمكان عقد الذمة حتى اذا طابت المرأة النفقة بذلك النكاح قضى بها عنده واذا وطئها ثم اسلمها كانا محصنين يحد قاذفهما وجوب النفقة لدفع الهلاك الا ترى انه يجبس الاب للنفقة ابنة الصغير ويحل للابن دفع الاب بالقتل اذا قصد قتله ولم يجد بدا منه ولا يحل له قتل أبيه اذا وجدته في المعركة محارباً مع المسلمين او مع اهل العدل بل يسكه ليقته غيره لاستغنائه عن قتله بنفسه ولا يجبس بدين الابن لانه جزاء على ظلمه ابتداء للدفع الضرر ولا يقتل الاب بقتل ابنة قصاصاً ذكر ذلك القاتلي وغيره

وجعل ذي الهوى الردى المتدع

ان في صفات الله هذا يتدع

او كان في احكام تلك الاخرى

وجعل ذي البهي فليس عذراً

وهؤلاء كالمعتزلة ما بنى ثبوت الصفات زائدة وعذاب القبر والشفاعة وخروج مرتكب الكبيرة من النار وما بنى الرؤية وكالمشبهة المثبتين للصفات على ما يفضي الى التشبيه وهذا الجهل لا يصلح عذراً لوضوح الادلة من الكتاب والسنة لكن لا يكفر صاحبه اذا تمسك بالقرآن او الحديث او العقل للنهي عن تكفير اهل القبلة وعنه عليه الصلاة والسلام من صلى صلاتنا واستقبل قبلتنا وكل ذبيحتنا فشهدوا له بالايمان . وجمع بين هذا وبين قوله عليه الصلاة والسلام ستفرق أمتي على ثلاث وسبعين الحديث فلان الفرقة التي في الجنة متابعوه في العقائد والحاصل الحميدة وغيرهم يعذبون والعاقبة الجنة وعدوهم من اهل الكبار وللإجماع على قبول شهادتهم ولا شهادة للكافر على المسلم . وعدم القبول في الخطابية ليس لهذا واذا كانوا كذلك وجب علينا مناظرتهم . وأورد عليه ان استباحة المعصية كفر

الا بأن يزيد في البدل شيئاً كدرهم مثلاً ليكون مستوفياً بعض حقه وأخذاً العوض عن البعض أو يلحق بذلك الإبراء من دعوى الباقي لان الإبراء عن دعوى العين جائز وان لم يصح عن نفس العين ﴿ وجاز عن نفع بمال صلح ﴾ كالنفع بالنفع فذا يصح ﴿ يعني يصح عن النفع بالمال وعن النفع بالنفع كما اذا ادعى سكنى دار سنة وصية من صاحبها فجحد الوارث أو اقر فصالحه على مال أو على منفعة جاز لان أخذ العوض عن المنفعة جائز في الاجارة مالا كان الموض أو منفعة كما تقدم في الاجارة هنا لكن الصالح من منفعة بمنفعة انما يجوز اذا كانتا مختلفتي الجنس كالسكنى وخدمة العبد لا متحدتين كما تقدم مثله في أول الاجارة

﴿ وصح عن جاية في النفس ﴾ ما دونها كذا بغير لبس ﴿

﴿ ان عامداً أو خطئاً قد أطلقا ﴾ والرق فالعبد بمال اعتقا ﴿

أي صح الصالح عن الجناية في النفس وما دونها سواء كانت الجناية عمداً أو خطئاً وسواء كان الصالح عن اقرار أو سكوت أو انكار وصح عن الرق أن ادعى على آخرانه عبده فصالحه المدعى عليه على مال اما الصالح عن الجاية في النفس وما دونها عمداً فيجوز ولو كان بأكثر من الدية لان موجب العمد القصاص وهو ليس بمال فيجوز ولو بالاكتر لسلامته من الربا واما في الخطأ فلان موجب المبال فلا يجوز بالاكتر لدخول الربا حينئذ هذا اذا صالح على أحد مقادير الدية فان صالح على غيرها جاز لانه مبادلة بها لكن يشترط التقاض في المجلس لان لا يكون افتراقاً عن دين بدين كما في عامة الكتب واما الصالح عن دعوى الرق فلانه يحل في حق المدعي عتقا على مال وفي حق الآخر دفع خصومة ولا ولاء فيه لانه ينكر القتل الا ان يبرهن عليه بعده فيثبت الولاء لا غير وكذا في كل موضع اقام بينة بعد الصالح لا يستحق المدعي به لانه يأخذه البدل نزل بائناً وفي كل موضع كان المدعي كاذباً فيه لا يحل له أخذ البدل بينه وبين الله كالمقر له اذا عرف ان المقر كاذب

﴿ والصالح عن دعوى النكاح خلع ﴾ لا حيث تدعى ففيه منع ﴿

يعني صح الصالح عن النكاح اذا كان الرجل يدعيه والمرأة

تسخر لانه يكون في معنى الخلع لان المال عن ترك البضع خلع والصالح

إذا كان عن مكابرة وعدم دليل بخلاف ما كان
عن دليل شرعي والابتدع مخطيء في تمسكه
للمكابرة والله سبحانه الهادي وقوله وجهل ذي البني
الح وهو الذي خرج عن طاعة الامام الحق ظانا
انه على الحق وان الامام على الباطل بتأويل فاسد
فان لم يكن له تأويل فحكمه حكم الاصوص . وكل
واحد من جهل ذي الهوى والباغي ليس عنده
قائه مخالف للدليل الواضح فان الدليل على كون
الامام العادل على الحق مثل الخلفاء الراشدين
ومن سلك طريقة منهم ثابت على وجه يمد جاحده
مكابرا معاندا

فكان ضامنا لمال اتلفا

لعادل وجهل شخص خالفا

أي فيضمن الباغي مال العادل إذا اتلفه ولم يكن
للباغي منعة كما لو اتلفه غيره بقاء ولاية الا لزام
فاذا صار للباغي منعة سقطت عنه ولاية الا لزام
بالدليل حسا وحقيقة فوجب العمل بتأويله الفاسد
فلم يؤخذ حينئذ بضمان في نفس ولا مال بعد التوبة
كما لا يؤخذ به اهل الحرب بعد الاسلام وامامن
جهة الاثم فالباغي ياتم وان كان له منعة لانها
لا تظهر في حق الشارع والحاصل ان المغير للحكم
احتمال التأويل في المنعة فبواحد منهما لا يتغير الحكم
في حق الضمان حتى لو ان قوما غير متأولين غلبوا
على مدينة فقتلوا الانفس واستهلكوا الاموال ثم
ظهر عليهم اهل العدل أخذوا جميع ذلك لتجرد
المنعة عن التأويل وقوله وجهل شخص خالفا
أي خالف

حكم الكتاب للذي فيه اجتهد

أو سنة بالاشتهار تعتمد

فبخالفة الكتاب مثل القول بحل متروك التسمية
عمدا أو القضاء بشاهد وبمين مع قوله تعالى ولا
تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وقوله تعالى فان
لم يكونا رجلا فرجل وامرأتان وخالف السنة

كقتل في البيع في أم الولد

فانه مخالف لما ورد

يجب حمله على أقرب العقود اليه وفي حقها يكون اقتداء بمين وقطع
خصومة ولا يصح الصلح اذا كانت هي المدعية لانه بدل ما
لترك الدعوى فان جعل ترك الدعوى منها فرقة فلا عوض على لزوم
في الفرقة كما اذا مكنت ابن زوجها وان لم يجعل فرقة فالنكاح باق
فلم يكن ثمة شيء يقابل العوض فكان رشوة وقيل يجوز لانه يجعل
كانه زاد في مهرها ثم خالها على أصل المهر لا الزيادة فسقط الاصل
لا الزيادة كما في الدرر

والصلح عن دعوى الحدود يمنع . أما عن التعزير فهو يشرع
يعني لا يجوز الصلح عن الحدود كان أخذ الرجال زانيا وسارقا
او شارب خمر ليرفعه الى الحاكم فصالحه على مال على ان لا يرفعه الى
الحاكم فالصلح باطل فيرد ما أخذ لان ذلك حق الله والصلح على
حق الغير لا يجوز بخلاف الصلح عن دعوى التعزير حيث يجوز لانه
حق العبد كما تقدم

والصلح ان كاليق في العقد حصل . على الوكيل لازم فيه البدل
وعن دم الممد وبعض الدين . كان على موكل في زين
أي اذا كان الصلح كاليق بان كان مبادلة مال بمال فوكل به
وكلا لازم البدل الوكيل كما في وكيل البيع وفي الصلح عن دم الممد وعن
بعض الدين كان البدل على الموكل ولا يلزم لو وكيل الا ان يضمه فحينئذ
يلزمه بعقد الضمان لا بعقد الوكالة لان هذا اسقاط محض فيكون
الوكيل فيه سفيرا محضا كالوكيل بالنكاح ثم اذا كان الصلح مبادلة مال
بمال كاليق انما يلزم البدل الوكيل اذا كان الصلح عن اقرار واذا كان
عن انكار فلا يلزم الوكيل كما نقله صاحب الدرر عن الكفاية

اذا فضولى لصالح عقدا . وبدل الصلح به تمهيدا

كذا اذا اضاف صاحبه الى . مال له كمثل عبيد مثلا

او ان يشر للعرض او لا نقد . يصح صلحه بهذا العقد

كذلك ان يطلق وبعده نقد . فالصلح في الجميع حتما قد نفذ

أي اذا صالح الفضولى المدعى من جانب المدعى عليه ضمن
البدل او قال صالحتك على ألف درهم من مالى او على عبيدى هذا
او قال صالحتك على هذا الألف او على هذا العبد من غير أن ينسب
الى نفسه صبح الصلح ولزم الفضولى البدل كما اذا اطلق وقال صالحتك

من مثل قوله عليه الصلاة والسلام لما رية اعتقها ولدها وأي أمة ولدت من سيدها فهي معتقة عن دبر منه وجعله صاحب المنار نظير مخالفة الكتاب قال لان الاجماع انعقد على عدم الجواز والاجماع ثابت بالكتاب في مخالفة الاجماع مخالفة الكتاب ثم التمثيل بما ذكرنا على وفق ما ذكر القوم لكن قال ابن نجيم رحمه الله تعالى ان جعل هذا الجهل كجهل مبتدع مبنى على ان الدليل قطعي الدلالة وهو ممنوع لان قوله تعالى وانه لفسق يحتمل ان يكون قيداً للهوى ويحتمل ان يراد بما لم يذكر اسم الله عليه ما ذكر عليه اسم غيره تعالى لقوله وانه لفسق لان الفسق ما اهل به لغير الله وآية الشهادة تحتمل ان تكون بياناً لحصر البينة التي هي الشهادة المحضة وهو لا ينافي ثبوت نوع آخر من البينة هو بشهادة الواحد مع اليمين والشافعي رحمه الله تعالى أجل من ان يخالف اجتهاده الكتاب قال والظاهر ان هذا مبنى على ما قال البعض انه لا يعتبر خلاف مالك والشافعي * ورده في فتح القدير بان أبا حنيفة ومالك والشافعي مجتهدون وانهم اهل اجتهاد ورفعته ويؤيده ما في الفتاوي الصغرى ان القاضي لو قضى في المأذون في نوع انه مأذون في نوع واحد كما هو مذهب الشافعي يصير متفقاً عليه فقد اعتبر خلاف الشافعي رحمه الله تعالى

ونوعه الثاني لعذر يصالح

كجهل من الى الخلاف يجنب

في موضع صح اجتهاد المجتهد

فيه وموضع لشبهة ترد

وذا كمثل من يكون أفطرا

للاحتجام ظنه مفطرا

الثاني من نوعي الجهل نوع يصالح عنراً كالجهل في موضع الاجتهاد الصحيح وهو الذي لا يكون مخالفاً للكتاب ولا للسنة ولا للاجماع كمن صلى الظهر بلا وضوء ثم العصر بوضوء ثم تدرك فوضى الظهر فقط ثم صلى المغرب بظن جواز العصر جاز لانه موضع اجتهاد في وجوب الترتيب وكما اذا عفا أحد الوليين واقتصر الآخر لجهله بالعفو أو بان عفو

على الف وتقدمها اليه حيث يلزمه البديل ويصح الصلح في هذه الصور الاربعة أما اذا ضمن البديل فلأن الحاصل للمدعي عليه ليس الا الابراء والاجني مساو له في ذلك فكما يجوز للمدعي عليه اشتراط بدل الصلح على نفسه فكذا الاجني فصار كلاجني في الخلع اذا ضمن البديل ويكون متبرعاً عن المدعي عليه في اسقاط الخصومة كالمتبرع بقضاء الدين وأما اذا اضاف الى ماله فلا أنه بالاضافة التزم التسليم الى المدعي وهو قادر فيجب عليه وصار كما لو ضمن البديل وأما اذا اشار الى نقد او عرض فلا أنه تعين التسليم بالشرط فقيم به الصلح وأما اذا اطلق ونقد فلا أنه سلم اليه العوض المشروط فصار فوق الضمان هذا ثم اذا كان المدعي عليه مقراً بالمدعي فقال الفضولي للمدعي صالحني على كذا او صالح فلانا على الف من مالى فان كان المدعي عينا يملكه المصالح لانه يصير مشترياً له من المدعي وان لم يكن العين في يده لانه شراء من المالك وان كان ديناً فيصح الصلح أيضاً ويكون المصالح الفضولي متبرداً لانه لا يصح شراؤه اذ تملك الدين من غير من عليه الدين لا يجوز بكافي الذخيرة وشروح الهداية

﴿ لكن اذا اطلقه وما نقد * فالصلح موقوف يجوز ان يرد ﴾
﴿ او انه يجيز حين يعلم * فبذل الصلح مجيزاً يلزم ﴾
هذه صورة خامسة وهي ان يقول الفضولي صالحتك على الف ويطلق ولا يقدر فيكون صالحاً موقوفاً للمدعي عليه ان يرد ذلك وله ان يجيزه فان اجاز لزم البديل المجيز لالتزامه اياه باختياره

﴿ وصالحه ببعض حقه فقط * من جنس ما عليه أخذ ثم حط ﴾
﴿ ولا يصح جعله معاوضة * اذ فيه جملة الربا معارضة ﴾
يعنى اذا كان له على آخر حق فصالحه على بعض من جنس ذلك الحق يصح ويكون أخذاً للبعض واسقاطاً للبعض ولا يحمل على ان ذلك وقع معاوضة لانه يكون ربا لا محالة لصدق تعريف الربا عليه فيفسد العقد والمسلم يحمل حاله على الصلاح مهما امكن فيحمل هنا على انه أخذ بعض حقه واسقط الباقي كمن باع ثوباً مثلاً بعشرة دراهم ولم يقبضها ولم يذكر أجلاً ثم اصطالحا على خمسة دراهم فانه يجوز ان يفرقها من غير قبض بدل الصلح أعني الخمسة دراهم * وانما قيدنا بقولنا ولم يذكر الاجل لانه لو كان ثمن الثوب مؤجلاً فصالح على خمسة منه

أحد الاولياء يسقط القود فيكون عليه الذية
لا القصاص لان هذا جهل في موضع الاجتهاد
لما ذهب اليه بعض اهل المدينة من ان القصاص
اذا ثبت توليين كان لكل منهما التفرد بالقتل حتى
لو عفا أحدهما كان للآخر القتل. قال في التلويح
الا ان الظاهر ان هذا مخالف للاجماع فيكون جهلا
في موضع الاشتباه ويصير شبهة في درء القصاص
وكالاحتجاء اذا افطر للاحتجام على ظن انه مفطر
فانه لا كفارة عليه لان الحديث وهو افطر الحاجم
والمحجوم أورث شبهة فيه وهذه الكفارة الغالب
فيها العقوبة فتنتفي بالشبهة وهذا اذا اعتمد على
فتوى أو بلغه الحديث واما اذا لم يكن شيء من
ذلك وأفطر فعليه الكفارة لانه ظن في غير موضعه
ومثل من زني بظن الحل * بملك عرسه لفرط الجهل

هذا مثال للجهل في موضع الشبهة وهي نوان شبهة
في الفعل وتسمى شبهة الاشتباه وشبهة في الحل
وتسمى شبهة الدليل كما عرف في الحدود وهذا
كمن وطئ جارية زوجته وكذا جارية ابنه وامه
بظن الحل فانه لا يحد لان الاملاك متصلة بين الآباء
والابناء والمرأة والزوج وقد ينتفع أحدهما بمال
الآخر بغير استئذان فاورث شبهة بخلاف مالوزني
بجارية أخيه أو أخته فانه يحد مطلقا ولوزني
بجارية ابنه لا يحد مطلقا * وقيد بظن الحل لانه لو
ظن الحرمة حد ومثله حربي دخل دارنا فاسد
فشرب الخمر جاهلا بالحرمة لاحد عليه بخلاف
ما اذا زنى لان الزنا حرام في جميع الاديان وبخلاف
الذمي لو اسلم فشرب الخمر فانه يحد لظهور الحكم
في دار الاسلام فجهله لتقصيره

والثالث الجهل اذا ما صادرا

يكون ذامن مسلم ما اجرا

من دارهم فعنده نحتق

كذا بجهله يكون ما حقا

يعنى الثالث الجهل الذي يكون صادرا من مسلم
لم يهاجر من دارهم فانه يكون عذرا حتى لو مكث
فيها ولم يعلم ان عليه الصلاة والصوم لان قضاء عليه

معلقة لم يحز كإسائي * ثم الاصل في جنس هذه المسائل انه اذا كان
الذي وقع عليه الصالح أدون من حقه قدرا ووصفا ووقتا او في أحد
هذه الاشياء فهو اسقاط للبعض واستيفاء للباقي لان المستوفي بدون
حقه وان كان أزيد منه بمعنى انه دخل فيه مالا يستحق من وصف
او تعجيل مؤجل او كان خلاف جنسه فهو معاوضة تعذر جملة استيفاء
في غير المستحق فيشترط فيه شروط المعاوضة كما ذكره لزيلعي وما
سيورد من المسائل كلها مفرغ على هذا لاصل فلذا صدر ما سيأتي
بالغاء التفرعية * ثم صاحب الهداية جعل وضع المثلة في دين هو بمقد
المدينة مع ان حكم الغصب كذلك فوجهه الشارحون بانه من قبيل
قواه عليه الصلاة والسلام من نام عن صلاة او نسيها فليصلها اذا ذكرها
حملا للمسلم على الصلاح حتى كأنه لا يقع منه ذلك والا فحكمكم
الغصب كذلك

﴿ فصح عن الف على خمسمائة * كذا عن الف جياذ اجزاه ﴾
﴿ صح على خمس مئين من زيوف * والصالح عن الف تحل او الوف ﴾
﴿ صح على الف هنا مؤجلا * لا عن دراهم له معجلا ﴾
﴿ على دنانير مع التأجيل * ونحوه من ذلك القبيل ﴾
أي فصح الصالح اذا صالح عن الف على خمسمائة لانه يجوز
مستوفيا لنصف حقه ومسقطا للنصف وكذا اذا صالح عن الف على
خمسمائة مؤجلة فجعل كأنه أبرأه عن النصف وأجل عليه النصف
وكذا اذا صالح عن الف جياذ على خمسمائة زيوف حالة او مؤجلة
جاز فيجعل مسقطا للقدر والصفة مستوفيا لبعض حقه او مؤخرا لان
من يستحق الجياذ يستحق الزيوف وكذلك الصالح على الف حالة
او الوف حالة يصح على الف مؤجلة لانه يجعل كأنه أخر انس الحق
تحريرا للجواز واسقط الزائد على الف في صورة الزيادة على الف
ولو حمل على المعاوضة فسد لان بيع الدراهم بالدراهم لا يجوز الا
مثلا بمثل يدا بيد وفي كل ما ذكرناه صح الصلح لامكان الحمل على
الصالح ولا يجوز الصلح عن دراهم على دنانير مؤجلة لان من له
دراهم لا يستحق الدنانير فكان معاوضة وهو صرف فلا يجوز
تأجيله كما سبق في موضعه بخلاف ما اذا صالح عن عشرة دراهم
وعشرة دنانير على خمسة دراهم حالة او مؤجلة اذ يعتبر خطأ الدنانير

بخلاف الكافر اذا أسلم في دار الاسلام لشيوع الاحكام وامكان السؤال * وقوله ملحقا خبر يكون اسمها جهل في قوله

جهل الشفيع مثل جهل الجارية

بالعتق لم تكن بذلك دارية

يعنى يالحق بما ذكرناه جهل الشفيع لانه ربما يقع البيع ولا يشترط حتى لو علم الشفيع بالبيع بعد زمان ثبت له الشفعة فيكون جهله بذلك عندنا لان صاحب الدار قد ينفرد ببيعها وكذلك جهل الجارية المنكوحة بالعتق

أو الخيار مثل جهل بكر

اذ ما بانسكاح الولي تدري

فان الامة المنكوحة اذا اعتقت ثبت لها الخيار ان شاءت اقامت مع زوجها وان شاءت فارقت فان لم تعلم بالاغتاق أو عامته ولم تعلم ثبوت الخيار لها شرعا كان جهلها عندنا خلفاء دليل العلم فقد يستبد المولى بالعتق ولا يخبرها وهي مشغولة بخدمة المولى فقد لا تنفرغ لمعرفة احكام الشرع بخلاف الصغير والصغيرة اذا زوجهما غير الاب والجد فانه يثبت لها الخيار فان علما بالنكاح ولم يعلما بالخيار لم يعذر اذا سكتا لاشتهار الاحكام وعدم المنع من التعلم ومثل جهل الجارية في العذر جهل البكر بالنكاح الولي حتى لو لم تعلم بالنكاح لا يكون سكوتها رضى ويكون لها الخيار اذا علمت لان الولي ينفرد بالنكاح ويشترط العدد والعدالة عند أبي حنيفة ولا يشترط عندهما

كذلك الوكيل والمأذون

بالاذن مثل ضده يكون

حتى لو تصرف الوكيل او المأذون قبل بلوغ الخبر اليهما لم ينفذ تصرفهما وكذلك ضد ذلك وهو العزل والحجر حتى لو تصرفا قبل العلم بذلك نفذ تصرفهما على الموكل والمولى لان جهلها عذر لحناء الدليل لان الموكل والمولى يستبدان بالتوكيل والاذن والعزل والحجر

كلها وبعض الدراهم وتأجيل البعض متى امكن الاسقاط لا تعتبر المعاوضة

﴿ كالصالح عن الف له مؤجلة * يبذل نصف منه ان يعجله ﴾ أي لا يصح الصالح عن الدراهم على الدنانير المؤجلة كالصالح عن الف مؤجلة علي نصفها معجلة فلا يصح لان الحال خير من المؤجل والمستحق هنا بمقد المداينة هو المؤجل فيكون تعجيل الخمسائة التي كانت مؤجلة بمقابلة الخمسائة المخطوطة وذلك امتياز عن الاجل وهو حرام الا ترى ان ربا النساء حرام لشبهة مبادلة المال بالاجل فلا ينجرم حقيقة اولى

﴿ والصالح عن الف غدت رديه * بالنصف من الف غدت نقيه ﴾ يعنى كالصالح عن الف رديه على خمسمائة جيدة فهو عطف على الصالح في البيت الذي قبله أي لا يصح هذا أيضاً لان الجيد غير مستحق بمقد المداينة لان من له الردي لا يستحق الجيد فقد صالح علي مالا يستحق بمقد المداينة لان فيه معاوضة الالف بخمسمائة وزيادة وصف الجودة وذلك ربا اذ شرط صحة المعاوضة في الجنس المتحد المساواة في القدر ولم يوجد هنا حتى لو صالحه عن الف حالة على الف مؤجلة او عن الف بيض على الف سود جاز بشرط القبض في المجلس لوجود المساواة في القدر وهو المعتبر في الصرف دون المساواة في الصفة قال الزيلعي ولو كان عليه الف درهم فصالحه على طعام موصوف في الذمة مؤجل لم يجز لانه يكون افتراقا عن دين بدين فلا يجوز

﴿ وان يقل ادفع غدا خمسمائة * منها على انك يا صدر الفنة ﴾ من الذي يبقى برئ ان دفع * يبرأ والا كل دينه رجع ﴾ قال في الهداية ومن كان له على آخر ألف درهم فقال ادالي غدا منها خمسمائة على انك برئ من الفضل ففعل فهو برئ فان لم يدفع اليه الخمسمائة غداً عاد عليه الالف وهو قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف لا تعود عليه * لابي يوسف ان كلمة علي للمعاوضة واداء الخمسمائة غدا لا يصالح عوضا لانه واجب عليه قبل الصالح والعوض ما يستفاد بمقد الصالح فانما ذكره وكان لبراء مطلقا مثلاً اذا قدم لبراء قاتلاً ابرأتك عن خمسمائة منها على ان تعطيني غداً خمسمائة فانه يبرأ مطابقا عندهم ولهما ان كلمة على كما تكون

والسكر فيه الحكم كالأغماء

ان من مباح كان كالدواء
وشرب مكره أو المضطر
فليس صحة الطلاق تجري
كذا التصرفات في الامور
جميعها وان من المحظور

هذا هو النوع الثاني من العوارض للانسان المكتسبة والسكر سرور يغلب العقل مباشرة ببعض الاسباب الموجبة له فيمنع الانسان من العمل بموجب عقله من غير ان يزيله . وعرفه في التلويح بأنه حالة تعرض للانسان من امتلاء دماغه من الأبخرة المتصاعدة اليه فيعطل عقله المميز بين الامور الحسنة والقيصة . وحده اختلاط الكلام والهلديان وزاد أبو حنيفة في السكر الموجب للحد كونه لا يميز بين الاشياء ولا يفرق بين الارض من السماء اذلو ميز ففيه نقصان وهو شبه العدم فيندري به وأما في غير وجوب الحد من الاحكام فاعتبر عنده أيضاً اختلاط الكلام حتى لا يرتد بكلمة الكفر منه ولا يلزمه الحد بالافرار بما يوجهه وهو حرام بالاجماع الا ان الطريق المفضى اليه قد يكون مباحا فيكون حكمه كالأغماء لا يصح معه طلاق ولاعتاق ولا تصرف وذلك مثل شراب الدواء وهو ما يكون فيه كيفية خارجة عن الاعتدال تفعل الطبيعة عنه ويعجز عن التصرف . ومثل نحر الاسلام للدواء بالبنج والافيون وقيده بالكشف بما اذا قصد التداوي أما على قصد السكر فحرام . وذكر قاضي خان عن أبي حنيفة ان الرجل اذا كان عالماً بتأثير البنج في العقل فأكمل فسكر يصح طلاقه وعتاقه وهو دليل على حرمة . ومثل شرب الدواء شرب المسكر بالقتل على شرب الخمر والمضطر كما اذا شرب ما يرويه من العطش فسكر وكذا الحاصل من الاغذية المنقوعة من غير العنب والمثلث لا يقصد السكر بل للاستمرار والتقوى . هذا ان يكن السكر من المباح فان الحكم فيه كالأغماء فان يكن السكر من المحظور أي الحرام كالسكر من كل شراب محرم وكذا اذا كان من المثلث فانه انما يجهل بحسنه أبي

للمعاوضة تستعار للشرط لما فيه من معنى المقابلة والابراء يتقيد بالشرط وان كان لا يصح تعليقه بالشرط كالحولته يتقيد بشرط السلامة بحيث لو مات المحتال عليه مفلساً رجع الدين الى ذمة الحيل فيتقيد الابراء بشرط تسليم الخمسائة في القد وهو شرط يرغب فيه حذار افلاسه وتوسلا الى تجارة أو ربح فحيث بدا بالاداء كان الابراء مقرونا مقيدا به فينوت بفواته وصار كشرط ان يعطيه كفيلا بالباقي أو ره اغاية الامر ان اداء الخمسائة لا يصالح عوضا فلا يصالح قيذا من هذه الجهة لكنه يصالح قيذاً من جهة صلاحيته شرطاً فلا يزول القيد ولا يثبت الاطلاق بالشك بعد بناء الابراء على التقيد وحيث قدم الابراء في أول الكلام كما في المثال المذكور كان الابراء مطلقاً لكنه يحتمل التقيد من حيث صلاحيته على التقيد بالشرط ولا يحتمل التقيد من حيث كونها للمعوض وأداء الخمسائة غدا لا يصالح عوضاً فلا يزول الاطلاق ولا يثبت التقيد بالشك فبقى الابراء من الخمسائة مطلقاً هذا حاصل ما في الهداية وغيرها ولا يخالو عن اشكال . ثم هذه المسئلة على خمسة وجوه وقد ذكرنا الوجهين منها . والثالث ان يقول صالحك عن الالف على خمسمائة تدفعها الى غدا وانت بريء من الفضل على انك ان لم تدفعها غداً فالالف عليك وفيها يكون الامر على ما قال لانه اني بصريح التقيد . والرابع ان يقول ادلى خمسمائة على انك بريء من الفضل ولم يوقت الاداء وقتاً فيكون ابراء مطاماً لانه لما لم يوقت لم يكن له غرض صحيح كما ذكرنا في التوقيت بالغد فيجمل على المعاوضة واداء الواجب عليه قبل عقد الصلح لا يصالح عوضاً كما بينا . والخامس ما أشار اليه بقوله

﴿ لا كالصريح مثل ان ادينا . كذا الى كنت قد برئنا ﴾

أي ليس ما ذكر كصريح الشرط مثل ان اديت أو متى اديت أو اذا اديت لانه لا يصح تعليق الابراء بالشرط وان صح تقيده به فلو قال ان اديت الى غدا خمسمائة فأنت بريء من الباقي لا يبرأ والسرف فيه ان في الابراء معنى الاسقاط لانه ازالة الحق الثابت له حتى لا يتقيد بالتقبل فكان كالاطلاق والعناق وفيه معنى التملك لقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وأن تصدقوا خير لكم والتصدق تمايك حتى يرتد الابراء بالرد فكان كالبيع والهبة

خليفة بشرط ان لا يسكر منه وهو من جنس ما يتلاهي به فيصير السكر منه مثل السكر من الشراب المحرم الا ترى انه يوجب الحد

فلم يكن منافي للخطاب * وتأنى الاحكام في هذا الباب

يعني ان السكر من المحذور لا يبطل التكليف حتى تلزمه احكام الشرع من الصلاة والصوم وغيرها وان كان لا يقدر على الاداء ولا يصح منه الاداء وانما لم يكن منافي للخطاب لقوله تعالى لا تقربوا الصلاة وانتم سكارى لانهم خوطبوا في حالة الصحو بان لا يقيموا الصلاة حالة السكر فيلزم كونهم مخاطبين أي مكلفين بذلك حالة السكر فلا يكون السكر منافي لتعلق الخطاب ووجوب الانتهاء وتحقيقه كما في التلويح ان الحال في مثل صلوات صايح ولا تصل وان سكران ليس قيدا للامر والنهي بل للمأمور والنهي بمعنى اطلب منك صلاة مقرونة بالصحو وكف النفس عن الصلاة المقرونة بالسكر لان العاقل في الحال هو الفعل المذكور لا فعل الطلب ووجه القفا آتى وغيره عدم منافاته للخطاب بان خطاب لا تقربوا إما في حال السكر فيتم المطلوب أو الصحو فكذلك اذا لو سببت عن السكران الاهية لما ضاع هذا الكلام بالكلية الا ترى انه لا يصح ان يقال لا يجزى اذا مت فلا تفعل كذا والعقل اذا جنت فافعل كذا فمن قال انه اذا كان في حال الصحو يكون المعنى اذا سكرتم فلا تقربوا الصلاة فيصير كقوله للعاقل اذا جنت فلا تفعل كذا وهو فاسد لان اضافة الخطاب الى حالة منافية لا تجوز فهو كما ترى

كيفية الاقرار والطلاق

والبيع والشراء والعناق

يعني كما يصح اقراره وطلاقه وعتقه وبيعه وشراؤه وكذا تزويجه الصغار لكن من الكفاءة وكذا يصح اقراضه واستقراضه لان مبنى الخطاب على اعتدال الحال وقد أقيم البلوغ عن عقل مقامه تسيرا وبالسكر لا تقوت الا قدرة فهم الخطاب بسبب هو معصية فيجعل في حكم الموجود زجراً له

وسائر التمايكات حيث لا يجوز تعاقبها بالشرط لما في ذلك من معنى القمار فمما بالشبهتين وجوزنا تقييده بالشرط الضمني لشبهة لاسقاطات ومنعنا تقييده بالشرط الصريح لشبهة التمايك وقد تقدم منا مثل ذلك في كتاب الهبة

﴿ وان يقل في السر ان اقرا * بالدين الا ان تحط قدرا ﴾

﴿ فحط صح مثل ما ان اخرا * عنه على منوال ما قد سطر ﴾

يعني ان قال المدينون للدين سراً لا اقر لك بالدين لم تحط بعنى مقداراً منه فحط عنه ليس له الرجوع بذلك لان الدين لم يكن مكروها في الحط اذا كان له اقامة الديانة عليه ان كانت أو تحليفه وكذا ان أخر الدين على ما سطر من المنوال بأن قال له لا اقر لك ما لم تؤجل علي فأجل صح وليس له المطالبة قبل حلول لاجل هذا اذا قل له سراً واما اذا قاله علناً فهو اقرار يؤخذ به

﴿ وواحد من ربي الدين اذا * صالح عن نصيبه على كذا ﴾

﴿ شريكه اذا يشا يقاسمه * أو يتبع الغريم اذ يلازمه ﴾

يعني ان أحد ربي الدين المشترك وهو ما كان واجبا بسبب متحد كما اذا كان لكل واحد عبد فباعها من رجل صفقة واحدة أو كان لهما عبد مشترك فباعه صفقة واحدة من غير تفصيل نصيب كل واحد منهما كذا قيمة العين المشتركة المستهلكة وبذل القرض من المال المشترك والدين الموروث . بينهما اذا صالح أحدهما المدينون عن نصيبه من الدين على شئ كان لشريكه الخيار ان شاء قاسمه فيما أخذه صالحا وان شاء تبع الغريم وأخذ منه نصيبه وكان للشريك المصالح الخيار أيضاً ان شاء دفع الى شريكه نصف ما صالحه عليه وان شاء ضمن له ربع الدين دفعا للضرر بينهما بقدر الامكان هذا اذا كان صالح الشريك على خلاف جنس ما على المدينون كالثوب واما اذا كان على جنسه كالدرهم فانه يشاركه فيه أو يرجع على المدينون وليس للمصالح ما ذكر من الخيار وانما قيد بالدين لانه لو كان الصلح عن عين مشتركة يختص المصالح ببذل الصلح لكونه معاوضة من كل وجه لان المصالح عنه مال حقيقة بخلاف الدين ذكره الزياهي * وانما قيدنا بالصفقة الواحدة في البيع لانه اذا كان عين بين اثنين باع أحدهما نصيبه من رجل بخمسمائة وباع الآخر نصيبه من ذلك

لاردة ومثله اذا اقر
بمخلص الحدود اذ لا يعتبر

أى لا تصح رده وأما اسلامه فهو صحيح ترجيحاً
لجانب الاسلام وكون الاصل هو الاعتقاد فهو
كالمكره يصح اسلامه ولا يصح رده ولا يصح
أيضاً اقراره بالحدود والخالصة وهي ما يحتمل الرجوع
كالزنا وشرب الخمر فلا يحد الا ان يقربه ثانياً
صاحياً لأن حالته توجب رجوعه فاقبضت مقام
الرجوع أما اذا أقر بما لا يحتمل الرجوع كحب
القذف فانه يحد * وفي فتاوى قاضي خان سائر
تصرفات السكران بجائزة الالردة والاقرار بالحدود
الخالصة والاشهاد على شهادة نفسه . قال ابن نجيم
وقد عرف من الاخيرة ان شهادته وقضاءه لا يصحان
بالطريق الاول

والهزل وهو حيث لا يراد
باللفظ معناه الذي يفاد
مجازاً أو حقيقة والجد
ضد له بضده يحد

الهزل ان لا يراد باللفظ معناه الحقيقي ولا المجازي
قال علم الهندى الشيخ أبو منصور الماتريدي
الهزل ان لا يراد باللفظ معنى اي لا يراد به ما يفهم
منه حقيقة أو تجوزاً بل يراد تعطيله واعماله عن
افادة ما يقصد به فان الكلام موضوع عقلاً لافادة
معناه حقيقة أو مجازاً والتصرف الشرعى موضوع
لافادة حكمه فاذا أريد بالكلام غير موضوعه
العقلي وأريد بالتصرف غير موضوعه الشرعى وهو
عدم افادة الحكم أصلاً فهو الهزل وهذا معنى
ما يقال ان الوضع أعم من العقلي والشرعى فان
العقل يحكم بان الالفاظ لمعانها حقيقة أو مجازاً وان
التصرفات الشرعية لاحكامها وهذا التعريف على
وفق ما في التوضيح وما في المنار لا يخلو من تسامح
والجد بالكسر ضد الهزل تحده ضد حده وهو
ان يراد باللفظ معناه الحقيقي أو المجازي

ولاختيار الحكم ذا منافي

والرضا به ولا يشافي

الرجل أيضاً بمسماة لم يكن لغدير القابض ان يشارك القابض اذ
لا اشترك لهما في الدين لان كل دين وجب بسبب على حدة كما نقل
عن غاية البيان ثم لو سلم لشريكه القابض ما قبض واختار متابعة
الغريم ثم توى نصيبه بموت الغريم مفلساً رجع على القابض بنصف ما قبض
لان التسليم مقيد بشرط السلامة كما في الحولة ذكره الزيلعي ولو
أراد القابض يختص بما قبض من غير مشاركة شريكه فالخيلة فيه
ان يهبه الغريم قدر دينه وهو يبرئه عن دينه لانه اذ أبرأ عن حصته
لم يكن لشريكه رجوع عليه كما اذا قاصه بدين كان للمدين عليه
سابق بأن كان للمطلوب على أحد الشريكين دين بسبب قبل ان
يجب لهما عليه هذا الدين فقاصه أحدهما لم يكن للشريك الآخر
الرجوع على شريكه في ذلك - وحيلة أخرى هو ان يبيعه أحد
الشريكين كذا من زبيب أو نحوه بثمن قدر نصيبه من الدين ثم
يبرئه عن الدين ويأخذ ثمن الزبيب هذا واذا كان الدين مشتركاً
فاشتري أحد الشريكين بنصفه شيئاً من المدين ضمن لشريكه ربع
الدين لان مبنى البيع على الماكسة ضد المساهلة بخلاف الصلح اذ
مبناه على المساهلة فكان الشراء كقبض نصف الدين فكان
لشريكه الرجوع عليه بالربع

﴿ ان وارث بالمال عن عقار ﴾ أخرج أو عرض وبالنضار
﴿ عن ذهب أو عكسه أو بهما ﴾ ان عنهما صالح كل حكماً
﴿ بأنه يصح قلّ البذل ﴾ أولاً فلا يضره التفاضل
﴿ لكن على التقدين لا يصح ﴾ يأخذ التقدين فيه الصلح
﴿ الا اذا المطي يكون أكثر ﴾ من حظه من جنسه وافرأ
﴿ وشرطه الدين لهم اذ يدخل ﴾ في الصلح اذ صولح عنه مبطل
يعني اذا اخرج أحد الورثة عن عرض او عقار بمال أى مال
كان او عن فضة بذهب او عن ذهب بفضة او عن الذهب والفضة
بالذهب والفضة صح الصلح صرفاً للجنس الى خلاف الجنس قل
البذل او أكثر ولا يضر التفاضل لان الصلح فيه يحمل على المبادلة
لا البراء اذ لا دين هنا ولا يتصور البراء عن العين وبيع العقار
بالتقيل والكثير جائز وكذا بيع الذهب بالفضة لعدم الربا لاختلاف
الجنس * روى ان زوجة عبد الرحمن بن عوف صالحها ورثته عن ربع

ولا اختياره فكان صائراً

كما خيار الشرط حيث يشترط

في البيع فهو مثله في ذا النمط

يعنى ان الهزل ينافي اختيار الحكم الذى هزل به والرضا به كما اذا قال هازلاً بعث ولا ينافي الرضا بالمباشرة ولا اختيار المباشرة وذلك لان الهزل يتكلم بما هزل به عن اختيار صحيح ورضا تام ولذا يكفر بالردة هازلاً لان التكلم بكلمة الكفر هازلاً استخفاف بالدين فصار الهزل في جميع التصرفات مثل خيار الشرط في البيع فانه لعدم الرضا والاختيار في حق الحكم دون مباشرة السبب لان قوله بعث واشترت بوجود رضا العاقد واختياره لكن لا يثبت الحكم لعدم الرضا به فكذا الهزل فكان بهذا المعنى على نمط واحد الا ان الهزل في البيع يفسده بخلاف شرط الخيار فانه لا يفسده فبؤثر الهزل فيما يحتمل النقص كالبيع والاجارة لانها لا يحتمل كالهلالق والعقاي واما ما جمع بين الرضا والاختيار لافتراقهما معنى اذ الاختيار القصد الى الشيء واراادته والرضا اثاره واستحصانه فالمكره على الشيء يختاره ولا يرضاه ومن ثم قالوا المعاصي والقبائح بارادة الله تعالى لا يرضاه لان الله لا يرضى لعباده الكفر

وشرطه التصريح باللسان

لم يكف فيه الحال في البيان

أي شرط تحققه واعتباره في التصرفات ان يكون صريحاً باللسان مثل ان يقول اني ابيع هازلاً ولا يكتفي فيه بدلالة الحال

وذكره في العقد ليس يشترط

وما خيار الشرط من هذا النمط

أي لا يشترط ذكر الهزل في العقد لانه يفوت مقصود الهزل اذ قصده ان يعتقد الناس لزوم العقد فيكفي ان تكون المواضعة سابقة على العقد وليس من هذا النمط خيار الشرط فانه يمنع الحكم عن الثبوت بعد انعقاد السبب فلا بد من اتصاله

الثن اذ كان له اربع زوجات علي ثمانين الف دينار بمحض من الصحابة وروى ان ذلك كان قدر نصف حقها ثم لا يحتاج الى معرفة مقدار نصيب المصالح من التركة لان هذا وان كان ينافي الحقيقة الا انه لا يحتاج فيه الى التسليم كمن أفر بغصب شيء أو بوديعة فباع المالك ذلك منه ولا يعرفان مقداره حيث يصح البيع وان كان مجهولاً بينهما كما في الذخيرة وقوله لكن على التقدين الخ معناه اذا كانت التركة ذهباً وفضة فصولح أحد الورثة على ذهب أو على فضة لا يجوز الا اذا كان المعطي اسم مفعول أكثر من نصيبه من جنس المعطي ليكون أخذاً حقه من ذلك الجنس بمثله ويكون الزيادة بمقابلة ما يخصه من الجنس الاخر—واما اذا كان مساوياً أو أقل فلا يجوز نخلو باقي التركة عن العوض حينئذ فلا يحمل على المعاوضة وهو لا يمكن حمله على الابراء لما تقدم . قال في الذخيرة في صلح بعض الورثة قال محمد في الاصل أيما امرأة صولحت عن ثمنها ولم يكن لزوجها دين على الناس وكان ما أخذت أكثر من نصيبها من العين كان ذلك جائزاً وان لم يبين لها ما ترك زوجها . ثم قال اعلم ان المسئلة على وجهين لاول اذا لم يكن في التركة دين وترك الزوج دراهم وعروضاً فصولحت على دراهم ان كان ما أخذته من الدراهم أكثر من نصيبها منها جاز غير ان ما يخص الدراهم من الدراهم صرف فيشترط قبض البدلين في المجلس ان كانت الورثة مقرين بالتركة غير مانعين نصيبها منها جاز لانه حينئذ امانة في يدهم فلا يوجب عن قبض الضمان قبض الامانة وان صار نصيبها مضموناً بأن كانوا اجاحدين التركة أو مقرين الا انهم مانعون نصيبها من التركة فلا يحتاج الا الى قبض بدل الصلح لا غير . قال الحاكم أبو الفضل إنما يبطل الصلح على مثل نصيبها من الدراهم وعلى الأقل منه في حال التصديق لاني حال المناكرة لان المعطي يعطى المال حينئذ لقطع المازدة وفداء اليين فلا يتمكن الربا وان لم يعلم مقدار نصيبها من الدراهم لم يجز الصلح لانه فاسد من وجهين صحيح من وجه كما قررنا فكان العبرة بجانب الفساد وان صولحت على عروض أو دنائير جاز وان قل لانه لا يتمكن الربا في خلاف الجنس وان كانت التركة دنائيراً وعروضاً فصولحت على دنائير فهو على تفصيل ما قلناه في الدراهم وان صولحت

بالعقد كذا قالوا ومرادهم منع صحته سابقاً على
العقد لأمّنه لاحقاً لما صرحوا به من أنه لو عقد
البيع على الثبات ثم ألحق به خيار الشرط جاز

كذا من الأنواع عدالتجته
وتلك أن يضطره ويأجته
أمر إلى أمر يكون الباطن
منه لظاهر له يساين

التجته على ما في المغرب أن يأتي أمراً باطنه خلاف
ظاهره وهي أخص من الهزل لأنها إنما تكون عن
اضطرار ولا تكون مقارنة والهزل قد لا يضطر إليه
ويكون سابقاً ومقارناً * وصورتها أن يقول لصاحبه
أريد أن أبيع منك عبدي في الظاهر لأمراً أخافه
ولا يكون بيننا عقد حقيقة فيجبه إلى ذلك ويشهد
عليه ثم أنه يبيعه منه في مجلس آخر * قال في التقرير
الظاهر أنها والهزل سواء

وانها كالهزل بالسوية
فلا تنافي هذه الأهلية
ولا وجوب هذه الأحكام
لما أتى عن سيد الانام

أي أنها لا تنافي الأهلية للتكليف ولا لوجوب شيء
من الأحكام لأنها لا تخل بشيء من القدرة والعقل
الآ ترى إلى قوله عليه الصلاة والسلام ثلاث
جدهن جد وهزلن جد * النكاح والطلاق واليمين
أثبتت ذلك دليل الأهلية والشئ لا يثبت بدون
أهلية الفاعل ولكن لما كان أثر الهزل في اعدام
الرضا بالحكم لافي اعدام الرضا بالباشرة وجب
النظر في الأحكام فكل حكم يتعلق بالمباشرة دون
الرضا بحكمها يثبت كالطلاق والعناق وكل حكم
يتعلق بالرضا كالبيع والاجارة لا يثبت * قال في التلويح
التصرفات إما انشاء أو اخبارات أو اعتقادات
لأن التصرف أن كان أحداث حكم شرعي فانشاء
والأفان كان الفصد منها إلى بيان الواقع فأخبارات
والأفاعتقادات والانشاء إما أن يحتمل الفسخ أو لا
والأول إما أن يتواضع العاقدان على أصل العقد
أو الثمن بحسب قدره أو جنسه وعلى التقادير الثلاثة

في هذا على دراهم جاز على كل حال وإن كانت التركة دراهم ودنانير
وعروضاً فصولحت على دراهم أو على دنانير لا يجوز إلا إذا كان بدل
الصلح أكثر من نصيبها من ذلك النقد فيكون الزائد لمزاة العروض
والنقد الآخر فإن صولحت في هذا على دراهم ودنانير جاز على كل
حال بصرف الجنس إلى خلاف الجنس لأن ما يخص الدراهم من
الدنانير وما يخص الدنانير من الدراهم صرف فيشترط قبض البدلين
في المجلس وما يخص العروض ليس صرفاً فلا يشترط قبض البدلين
في المجلس * ثم إذا كانت التركة مجهولة فصواح أحدهم على مكيل
أو موزون ففيه خلاف منهم من منع الصلح لشبهة الربا ومنهم من
جوزه لأنها شبهة الشبهة إذ يحتمل أن يكون في التركة من جنس بدل
الصلح وعلى هذا التقدير يحتمل أن يكون زائداً على بدل الصلح
فاحتمال الاحتمال شبهة الشبهة فلا تعتبر * ولو جهلت وهي غير المكيل
أو الموزون صح في لأصح لأن المانع هو الجهالة والتركة إذا كانت
في أيدي بقية الورثة لا تنفذي إلى المنازعة كما قد منافي بيع الغاصب
والمودع * والوجه الثاني أن يكون في التركة دين فادخلوه في الصلح بأن
صالحوا من الدين والعين على مال ليكون الدين لهم فالصالح باطل لأنه
تمليك الدين من غير من عليه الدين وهو لا يجوز وهو المراد هنا بقوله
وشرطه الدين الخ وكذا إذا صولح على أن يأخذ هو الدين من الغريم
وترك حقه في سائر الأموال لعين ما قلنا من تمليك الدين للغريم من
عليه الدين وإذا فسد في حصة الدين فسد في الكل لأن المقد واحد
وأما أن صولح عن الأعيان وأبقى الدين بينهم على ما كان من الاشتراك
فالصلح صحيح وكذا إذا أبرأ المصالح الغرماء عن حصته من الدين
وصالح عن الأعيان ولا يبقى له على الغرماء حق لأنه تصير حصته من
الدين لبقية الورثة أو قضى بقية لورثة نصيب المصالح من الدين تبرعاً
أو اقترضه قدر نصيبه من الدين وأحاطهم بالقرض على الغرماء وصالحوه
عن أعيان التركة هذا * وإذا لم يكن الدين معلوماً وقت الصلح ثم ظهر
للميت دين أو عين هل يدخل تحت الصلح قال القية أبو بكر الأعمش
لقائل أن يقول لا يدخل وله أن يقول يدخل وعلى تقدير القول
بالدخول أن كان ما ظهر عيناً لا يفسد الصلح وإن كان ديناً فإن كان
مستثنى عن الصلح لا يفسد ولا يفسد وإن شرطوا أنه إن كان على

أما ان يتفقا على الاعراض عن الهزل او المواضعة او على بناء العقد عليها أو على ان لم يحضرهما شيء وإما ان لا يتفقا على شيء من ذلك وحينئذ امان يدعى احدهما الاعراض والآخر البناء او عدم حضور شيء او يدعى احدهما البناء والآخر عدم حضور شيء

فان على هزل هما تواضعا

اذا باصل البيع كان واقعا

والاتفاق منهما هنا حصل

على البناء فالفساد والخلال

يعنى اذا تواضعا على الهزل باصل البيع واتفقا على البناء على المواضعة كما مثنا من قول الرجل لصاحبه إني اريد ان ابيع منك عبدي هذا في الظاهر لامر اخافه ولا يكون بيعاً حقيقة فيقول نعم ثم يشهدان على ما قالا ثم يبيعه في مجلس آخر بالف درهم ثم يتضادقان على المواضعة فالفساد في هذا البيع مقرر وان اتصل به القبض وانعقد العقد لان الهازل راض بمباشرة السبب غير راض بحكمه حتى لا يثبت اعتناق المشتري فيه بعد القبض بخلاف ما اذا كان الفساد بوجه آخر فإنه يثبت فيه الملك بالقبض بوجود الرضا بالحكم كما في سائر وجوه البيوع الفاسدة

كالبيع حينما الخيار يشترط

مؤبداً فكان من هذا النمط

اي يكون كالبيع بشرط الخيار مؤبداً فان العقد منعقد لكنه فاسد غير موجب للملك وان اتصل به القبض تخيار البيع للمتبايعين معا وانه لا يوجب الملك اصلاً على احتمال الجواز فان نقضه أحدهما انتقض وان اجازاه في الثلاثة جاز لا إن اجازه أحدهما وهذا عند ابي حنيفة فإنه قدر مدة الخيار بثلاثة أيام اعتباراً بالخيار المؤبد حتى يتقرر الفساد بمضى المدة وعندهما يجوز الاختيار ما لم يتحقق النقص

وان على الاعراض منهما حصل

فالبيع صحيح لكن الهزل بطل

يعنى وان اتفقا على الاعراض عن المواضعة فالبيع

الميت دين لا يكون على المصالح منه شيء لا يصح الصلح وكذا ان شرطوا انه ان ظير للميت دين فلا حصه له وان ادعت انها زوجة الميت فانكر ورثته وضالحوها على اقل من المهر والميراث ثم اقامت ينة على الزوجية بطل الصلح ولو مات وعليه دين وله دين وارض وترك ابين وصالح أحدهما الآخر على كذا درهمها على ان الدراهم التي لا يبيها بينهما والتي على أيهما هو لها ضامن فالصلح جائز ان سمي ما على ابيه من الدين والا فباطل انتهى ما خلا

كتاب الحدود

الحد لغة المنع ومنه الحداد للبواب وسمى المعرف حداً لمنعه ما ليس من افراد الحدوده وشترعا عقوبة مقدرة تجب حقاً لله تعالى سمي ذلك حداً لما فيه من منع الفساد للانزجار في حد الزنا صيانة الانسان وحد القذف صيانة الاعراض وحد الشرب والسكر صيانة العقول وحد السرقة صيانة الاموال وحد قطع الطريق صيانة الطرق وانما كان حق الله لما فيه من صيانة الناس كافة بالانزجار عن الفساد وذلك هو المقصود الاصل من الحد لا التطهير من الآثام وان حصل ذلك بالتوبة لما ان الله تعالى غفر غفراً فلذا يقام الحد على الكافر ولا يعد القصاص حداً لكونه حق العبد فيسقط بالعمو ويجوز الاعتياض عنه ولا التعزير اذ لا تقدير فيه فان اكثره تسعة وثلاثون سوطاً واقله ثلاثة * ثم الحد ستة نواع حد الزنا وحد القذف وحد الشرب وحد السكر وحد السرقة وحد قطع الطريق كما سيأتى جميع ذلك مفصلاً

﴿عقوبة واجبة مقرره * حقاً له سبحانه مقدره﴾

﴿فيخرج القصاص والتعزير * للعبد والمالذي تقدير﴾

اي يخرج القصاص لانه حق العبد ويخرج التعزير اذ لا تقدير فيه وقد تقدم بيانه

﴿وان مما يوجب الحد الزنا * وان حده الذي تعينا﴾

﴿وطء مكاف قبل مشتهاء * خال عن الملك وماله اشتباه﴾

﴿بالمالك عن طوع اذا ما يشهد * اربعة في مجلس يتحد﴾

﴿بلفظه لا الوطاء والجماع * فيثبت الزنا بلا نزاع﴾

اي ان من موجبات الحد الزنا ذكره بالقصر على امة أهل الحجاز

صحيح لأن المباشر راض بمباشرة السبب ومباشرة حكمه وبطل الهزل لأعراضهما عن المواضعة

وان على ان لم يكن شيء حضر
لذين وقت البيع فهو ماخطر
كذلك في الاعراض والبناء
ان يختلف صح بلا امتراء
لديه حيث صحة الايجاب
كانت هي الاولى بلا ارباب

يعني ان اتفقا على ان لم يحضرهما شيء من الاعراض
والبناء وقت البيع فما خطر شيء منهما بخاطرهما
كذا ان يختلف بالبناء للمجهول يعني كذا ان
اختلفا في الاعراض عن المواضعة والبناء عليها
صح البيع عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لان صحة
الايجاب اي العمل بالمقد أولى اما في صورة الاتفاق
فلان مطلق البيع يقتضي الصحة والمواضعة السابقة
لم تذكر في العقد فلا تكون مؤثرة فيه وأما في
صورة الاختلاف فلان الاصل في العقود الشرعية
الصحة وال لزوم فمن ادعى عدم البناء فهو متمسك
بالا - ل قال قول قوله

لكن هما قالا هنا المواضعة
اولى فندى بالسبق كانت واقعه
فكانت الاولى الى ان يوجد
ما يوجب النقض لها فتفقد

يعني ان ابا يوسف ومحمدا اعتبرا المواضعة وواجبا
العمل بها لان الظاهر يشهد بان يدعى البناء عليها
لانهما ما تواضعا الا لبيها عليها صوتا لئلا عن يد
المتناب فكان فعلهما بناء على المواضعة بحسب
الظاهر مالم يتحقق خلافا لثلاثين من اشتغالهما
بها الاشتغال بما لا يفيد سدا ان الظاهر هو الصحة
كما قال لكن عارضه هذا الظاهر فيترجح السابق
منهما لان السابق من ايجاب الترجيح والمواضعة
سابقة * وجوابه ان العقد متأخر والمتأخر يصاح
ناسخا للمقدم اذا لم يعارضه ما يغيره كما اذا اتفقا
على البناء وههنا لم يتحقق الغير لان احدهما يدعى
عدم الماضي فالعقد باعتبار ان اصله الجحد وال لزوم
من غير تحقق معارض يكون ناسخا للمواضعة السابقة

فانه بالقصر على لغتهم وبالمدة على لغة أهل نجد * وحده أى تمرينه
شرعا وطاء مكاف فلا حد على الصبي والمجنون وبقوله بقبل مشتهاة
خرج به الوطاء في الدبر كدبر ذكر اجنبي او انثى اجنبية فانه
لا يحد فيه حد الزنا عند الامام الاعظم * وعندهما وعند الشافعي يحد
حد الزنا لانه قضاء الشهوة على وجه الكمال وتمحض حراما * وله انه
ليس زنا لان الصجابة رضي الله عنهم اختلفوا في مرجعه من الحرق
وهدم الجدار والتكيس من مكان مرتفع باتباع الاحجار فعنده يعزر
بمثل هذه الامور كالخبس في اتن المواضع حتى يموت وقد افق
علامة المتأخرين ابو السعود انه ان كان ذلك دأبه يقتل واما اذا لاط
بعده أو امته او منكوحته فلا يحد بالاجماع لان منهم من يستحل له قوله
تعالى (الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم) لاضلاقة * قال لزياري
ولو رأى الامام المصلحة في قتل من اعتاد اللوادة جازله قتله ثم قال
واذا لم يجب الحد عنده يعني لما انه لا يصدرنا لاختلاف الصحابة
فيه مع علمهم بحكم الزنا وكذا عند أهل اللغة لقوله

من كف ذات حرق في زنى ذكر * لها محبان لو طي وزناه
لان افراد كل واحد بالاسم دليل التغاير فيوجع ضرر باوزاد في الجماع الصغير
ويودع في السجن واما اذا فعل بعبد أو امته او منكوحته لا يجب الحد
بالاجماع ونما يزرل ارتكاب المحذور * خرج بقوله بقبل مشتهاة أيضا وطاء
غير المشتهاة كصغيرة لا تشهى وطاء البهيمة والميتة * والمراد بالملك اعم
من ملك النكاح وملك اليمين * وقوله ماله اشتباه بالملك يريد به شبهة
الملك كما سيأتي تفصيله * وبقوله عن طوع * خرج به زنا المسكرة فان
الاكراه يسقط الحد كما سيأتي وهذا التعريف في حق الرجل * واما
الزنا في حق المرأة فعبارة عن تمكينها من مثل هذا العمل كما في النهاية
فثبت اذا شهد بالزنا اربعة رجال في مجلس متحد فلو شهدوا متزتين
لا تقبل * وقوله بلفظه اي بلفظ الزنا لانه لدال على فعل الحرام وكذا
ما يفيد معناه كما سيأتي لا بلفظ الوطاء او الجماع اذ لا يفيد ذلك فائده
﴿ فيسأل الامام منهم ما الزنا * وكيف هو متى زنى اين زنى ﴾
﴿ بمن زنى فان اجابوا المسئلة * بان رأوا كليل وسط لمسكه ﴾
﴿ وعدلوا سرا كذا في العلم * يحكم به من بعد ذا التبين ﴾
أى يسأل الامام او نائبه الشهود ما الزنا لانه قد يطلق ويراد به

وان يكن بالقدر اي في السر
ألف والمان هنا في الجهر
فان على الاعراض فالالفان
والهزل زائد وذو بطلان

يعنى ان كان الهزل في القدر بان اتفقا على الجد
في العقد وتواضعا على البيع بألفي درهم على ان
يكون الثمن ألف درهم فان اتفقا على الاعراض
عن المواضعة فالثمن ألفان وبطل الهزل بالاعراض
عن المواضعة

وان توافقا بان لم يحضر
شيء بحين البيع اذ لم يخطر
كذلك حيث الاختلاف حاصل
فالهزل من غير ارياب باطل
وصح بالالفين هذا وانعقد
لديه لكن خالفا في ذا الصدد
فكان بالذي تواضعا العمل
لديهما والعقد بالالف حصل

يعنى وان اتفقا على ان لم يحضرها شيء أو اختلفا في
البناء والاعراض فالهزل باطل والعقد صحيح
بالالفين عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وخالفاه
رحمهما الله في ذلك ايضا فنسبهما العمل بالذي تواضعا
عليه واجب فينقضي البيع عندهما بالف ويبطل
الالف الذي هزلا به وهذا بناء على ما تقدم من ان
الاصل عنده الجدة وعندها المواضعة

وان توافقا على البناء
على الذي كانا بلا امتراء
تواضعا فعنده الالفان
وقدر الالف بهذا الشأن

يعنى ان توافقا على البناء على ما تواضعا عليه فالثمن
الفان عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى واما عندهما
فالثمن ألف * له اننا لو علمنا بموافقتهم حتى يكون
الثمن الفا كما قالوا يفسد العقد لان الالف الذي هو
غير داخل في العقد حينئذ يكون قبوله شرطاً في
البيع فيفسد كما لو جمع بين حرة وعبد فوجب
العمل بالجد في أصل للعقد لانهما سجدا في أصل

الوطء الحرام مطلقا وقد اطعمه الشارع على غير هذا الفعل بقوله العيان
تزيان وكيف هو فان الوطاء قد يقع بلا التقاء الختانين واین زنی لانه
في دار الحرب لا يوجب الحد ومتى زنى فان التقادم لا يوجب الحد
وبمن زنى فقد تكون المزية ممن له فيها شبهة ملك كجارية الابن فان
بينوه وقالوا رأيناه كالميل في المسكحلة وعدلوا في السر والعلان حكم
بالزنا بشهادتهم فلم يزيدوا على قولهم زنى لا يحد هو ولا الشهود لانهم
شهدوا بالزنا وسوء الهم للاحتياط احتيالا للدرء ولذا لم يكتف بظاهر العدالة
قال عليه الصلاة والسلام ادروا الحدود ما استطتم ولو وصفوا الزنا بغير
وصفه يحدون

﴿ وان اقر اربعا في اربعة * محالس ورد الا الرابعة ﴾
﴿ يقبله ثم بعد ذاك ايضا سئل * كما مضى فان يبين ما عمل ﴾
﴿ يندب هنا تلقينه الرجوع * كما اتى النص به تشريعا ﴾
اي ان اقر سواء كان مسلما او كافرا حرا او عبدا بالزنا اربع
مرات في اربع محالس من محالس المقر يرده الامام كل مرة الا المرة
الرابعة ففي المرة الرابعة يقبله ثم يسأله كما مره قيل الا في متى زنى لانه
الاحتراز عن التقادم وهو يمنع الشهادة لا الاقرار وقيل يسأله لاحتمال
كونه في زمن الصبا فان يندب تلقينه الرجوع لقوله عليه الصلاة والسلام
لما عر لملك لمستها او قبستها
﴿ وانه من قبل حد ان رجع * او فيه فالحد يقينا امتنع ﴾
اي ان رجع عن اقراره بالزنا قبل الحد او في اثائه يمنع عنه الحد
ولا يحد

﴿ فالمحصن الرجم وذ قد عرفا * بمسلم حر غدا مكلفا ﴾
﴿ وكان منه الوطاء قد صدر * على صحيح من نكاح معتبر ﴾
﴿ اذ كان بالاحصان كل يوصف * فالحكم رجم في فضاء متلف ﴾
بعد أن عرف الزنا وطريق ثبوته شرع في بيان ما يترتب عليه من الحكم
وهو الحد وانه نوعان الاول الرجم وهو حد المحصن وهو اعني المحصن
في باب الزنا المسلم الحر المكلف اي العاقل البالغ الواطيء بنكاح
صحيح اي من صدر منه الوطاء بنكاح صحيح قبل ان يصدر منه لزنا
فحصول الوطاء بالنكاح الصحيح شرط لحصول صفة الاحصان
وليس بقاؤه شرطاً له حتى لو حصل منه الوطاء بنكاح صحيح في عمره

البيع ويكون الثمن ألفين تصحيحاً للعقد * ولهنا ان
غير ضهما من ذكر الالف الذي هزلنا به السمعة
لاجعله مقابلاً بالبيع فكان ذكره والسكوت عنه
سواء وهو رواية عنه ايضا

وان يكن في الجنس لاحاله

فالبيع جائز بكل حاله

يعني اذا وقعت المواضة في جنس الثمن بان تباعا
بمائة دينار وتواضعا على ان يكون الثمن ألف درهم
فالبيع جائز بكل حال واللازم مائة دينار سواء
بنا على المواضة او اعراضا ولم يحضرها شيء أما
أبو حنيفة فقد مرّ على اصله من عدم اعتبار
المواضة ترجيحاً للاصل وتصحيحاً للعقد بما سمي
من البذل ضرورة افتقاره الى البذل * واما ما فقد
احتاجا الى الفرق بين المواضة في جنس الثمن
والمواضة في قدره * ووجهه ان العمل بالمواضة
مع صحة البيع يمكن في الاولى دون الثانية لان
البيع لا يصح بدون تسمية البذل فاذا اعتبرت
المواضة كان البذل ألف درهم وهو غير مذكور
في العقد والمذكور في العقد يكون مائة دينار وهي
غير البذل بخلاف المواضة في التقدر فانه يمكن
تصحيح البيع مع اعتبارها بان ينقذ بالالف
الموجود في الالفين كذا في التلويح

واذ بما لامال فيه يحصل

يصح ذا والهزل فيه يبطل

يعني اذا حصل الهزل بشيء لامال فيه كالطلاق
والعتاق بلا مال والعفو عن القصاص والعين والنذر
فانه يصح ويبطل الهزل * وصورة الطلاق والعتاق
ان يتواضع الزوج والمرأة والمولى والعبد بان يطلقها
ويعتقه علانية ولا يكون ذلك مراداً له وهكذا
العفو عن القصاص * وصورة العين ان يتواضع مع
امرأته أو عبده على ان يطلق الطلاق أو العتاق
بدخول الدار ويكون في ذلك هازلاً وهكذا في
النذر والكل صحيح والهزل فيه باطل لقوله عليه
الصلاة والسلام ثلاثة جدهن جدد وهزلهن جدد
النكاح والطلاق والعين * وفي بعض الروايات

مرة ثم زال النكاح وبقي مجرداً فزنى كان حده الرجم ويشترط ان يكون
كل منهما حال الوطء بنكاح صحيح متصفاً بصفة الاحصان حتى ان
المملوكين اذا كان بينهما وطء بنكاح صحيح ثم عتقوا يكونا محصنين
وكذا الكافران وكذا الحر اذا تزوج امة او صغيرة او مجنونة ووطئها
وكذا اذا تزوج كتائية ووطئها وكذا الزوج لو كان موصوفاً باحدى هذه
الصفات وهي حرة عاقلة بالغة مسلمة بان اسلمت قبل ان يطأها الزوج
ثم وطئها الزوج الكافر قبل ان يفرق بينهما فانها لا تكون محصنة بهذا
الوطء لان الوطء نما شرط لكونه مشبهاً عن الحرام وهو انما يكون مشبهاً
اذا خلا عما يخل بالرغبة كالصبا والجنون والرق والكفر كما في الدرر
فحكمه اعني المحصن انه يرجم في فضاء حتى يموت فقله متلف بالرفع
نعت للرجم

﴿ فيبدأ الشهود فالامام * برجه وبعد ذا الانام ﴾

﴿ فان ابى الشهود أو ان غابوا * أو ماتوا فالسقوط لا يرتاب ﴾

اي يبدأ الشهود برجه ثم يرجمه الامام ثم الناس كما روى عن علي رضي
الله عنه ولان الشاهد قد يتجاسر على الأداء ثم يستعظم المباشرة فكان
في بدايته احتيال الدرء المبني عليه الحد فان امتنع الشهود من الابتداء
سقط الحد وكذا اذا غابوا او ماتوا كما في الهداية

﴿ وفي المقر يبدأ الامام * بالرجم ثم بعده الانام ﴾

أي ان كان مقراً يبدأ الامام برجه ثم الناس كما روى عن علي
رضي الله عنه ورمى صلى الله عليه وسلم الغامدية بحصاة مثل الحصبة
وكانت اعترفت بالزنا

﴿ وغسل المرجوم ثم كفنا * ثم الصلاة منهم ليدفنا ﴾

أي يغسل من رجم ويكفن ويصلى عليه ثم يدفن لقوله عليه الصلاة
والسلام في ما عرّضني الله عنه اضنوا به كما تصنعوا بموتاكم فانه تاب
توبة لو قسمت توبته على أهل الحجاز لو سعتهم وقد رأيت ينفوس في
أنهار الجنة ولا أنه قتل بحق فلا يسقط الغسل كالقتول قصاصاً وصلى
عليه الصلاة والسلام على الغامدية بعد ما رجحت كما في الهداية

﴿ والحر غير محصن فالجلد * أي مائة توسطاً يحد ﴾

﴿ وذا بسوط ليس فيه عقده * مفرقاً ضرباً يعم جلده ﴾

﴿ متقياً لفرجه والراس * ووجهه ونازع اللباس ﴾

وبخلاف البيع فان فيه ضرورة الى اعتبار التسمية
لانه لا يصح بدون تسمية الثمن بخلاف التمكح
واما ان اتفقا على ان لم يحضرهما شيء او اختلفا
في الاعراض والبناء ففي رواية محمد عن أبي حنيفة
يجب مهر المثل لان الاصل بطلان المسمى عملا
بالهزل كيلا يصير المهر مقصودا بالصحة بمنزلة
الثمن في البيع واما بطل المسمى لزم مهر المثل وفي
رواية أبي يوسف اللازم المسمى قياسا على البيع
وعندهما اللازم مهر المثل بناء على ترجيح
المواضة بالسبق والعادة فلا يثبت المسمى
لرجحان المواضة وعدم ثبوت المال بالهزل
ولا المتواضع عليه لعدم التسمية فيلزم
مهر المثل

وان يكون المال فيه المقصودا

كالخلع والعتق بمال أوجدا

فان باصاه فان توافقا

على البناء فهي كانت طالقا

والمال لازم لان الهزل

في الخلع لا تأثير منه اصلا

وليس بالبناء فيه مختلف

كذلك الاعراض او اذ يختلف

لديهما لكن لديه لا يقع

لكن هما ان اعراضا وقع

يعنى ان كان المال مقصودا في الذي وقع فيه الهزل
كالخلع والعتق على مال وكذا الصلح عن دم عمد
وانما كان المال مقصودا في ذلك لانه لا يجب
بيون الذكر فلما شرطاه علم انه المقصود فحينئذ
فان كان الهزل واقعا في اصله بان طلق امرأته على
مال او خالعها بطريق الهزل وكذا اذا اعتق
عبده على مال فالطلاق واقع وكذا العتق والمال
لازم عندهما لان الهزل لا يؤثر في الخلع اصلا لانه
بمنزلة خيار الشرط والخلع لا يثبت له عندهما لانه
تصرف يمين من جهة الزوج كانه قال لها ان
قبلت المال المسمى فانت طالق واذا لم يحتمل
الخيار لا يحتمل الهزل ولا يختلف للرجال عندهما
سواء بنا على المواضة او اعراضا عنها او اختلفا

وقد أكل الطعام فدفع الصبي الى رجل من المسلمين ثم أمرها
فحضر لها الى صدرها وأمر الناس فرجوها واذا ترتب عليها الجوارح فلا
تجلد الا بعد الفاس لانه نوع من المرض فيخشى عليها التلف
فيؤخر الى البرء منه كما تقدم في المرض

﴿ وتدرأ الحدود مثل ماورد ﴾ بالشبهات للحديث المتمد
﴿ كشبهة ثابتة في الفعل ﴾ كظن ما ليس دليل الحل
﴿ دليله اذا فلا يحسد ﴾ من ظن حلا في الذي نعد
﴿ من وطئه جارية للاصل ﴾ وزوجة وشبهة المحمل
﴿ وهي بأن قام دليل نافي ﴾ لحرمة ذاتا لها ينافي
﴿ كأمة الابن كذا المتمد ﴾ من الكنايات فلا نحده
﴿ وان أفرهنا بالحرمة ﴾ كأمة ملك له بالشركة
﴿ كذلك في مبيعة من قبل ما ﴾ للمشتري يدفعها مسلما

يشير الى قوله عليه الصلاة والسلام ادروا الحدود بالشبهات
والمراد بشبهة الفعل ان يظن ما ليس دليلا للحل دليله مجرد اشتباه
الامر عليه من غير دليل شرعي يورث شبهة ملك في المحل بخلاف
شبهة المحل وهي التي تنشأ عن دليل اذا لو حظ ذلك الدليل في حد
ذاته مع قطع النظر عن المانع كان منافيا للحرمة . فالاول أعنى شبهة
الفعل كوطئه أمة أصله كايه أو أمه وان علا وأمة زوجته وكوطئه
أمة سيده ووطء المرتبة جارية مرهونة عنده ومعتدته بثلاث أو
بطلاق على مال وأم الولد اذا اعتقها مولاها لان اتصال الاملاك بين
الاصول والفروع قد يوهم ان للابن ولاية ووطء جارية أيه كما في
العكس . وغنى الزوج بمال الزوجة المستفاد من قوله تعالى ووجدك
عائلا فأغنى أى بمال خديجة رضي الله عنها قد يورث شبهة كون
مال الزوجة ملكا للزوج . واحتياج العبيد الى أموال المولى مع كمال
الانبساط بين ممالك مولى واحد مع انهم معذورون بالجهل مظنة
لاعتقادهم حل ووطء اماء المولى . ومالكية المرتبة المرهونة ملك يد
يوهم حل ووطئا وبقاء أثر الملك وهو العدة لا يبعد ان يصير سببا لان
يشبه عليه حل ووطء المعتدة بثلاث وبطلاق على مال والمعتدة
بالاعتاق حال كونها أم ولد وفي الشبهة بالفعل أعنى هذه لا يحد الجاني
اذا ادعى ظن الحل كقوم سقوا خمرأ لا يحد من لم يعلم منهم انه خمر

فقوله يختلف البناء للمجهول والوجه انه لا اثر للهزل في شيء من ذلك قال في التلويح فان قلت الهزل وان لم يؤثر في التصرف كالطلاق ونحوه الا انه مؤثر في المال حتى لا يثبت بالهزل - اجيب بان المال ههنا يجب بطريق التبعية وفي ضمن الطلاق لانه بمنزلة الشرط فيه والشروط أتباع وكمن شيء ثبت ضمنا ولا يثبت قصدا والتبعية بهذا المعنى لا تنافي كونه مقصودا بالنظر الى العاقد بمعنى انه لا يثبت الا بالذكر * فان قلت المال في النكاح أيضا تبع وقد اثر الهزل فيه - قات تبعية في النكاح ليست في حق الثبوت لانه يثبت وان لم يذكر بل بمعنى ان المقصود هو الحل والتاسل لا المال وهذا لا ينافي الامالة بمعنى الثبوت يدون الذكر اه وعنده لا يقع الطلاق لانه بمنزلة خيار الشرط والمنصوص عنه في خيار الشرط في الخلع ان الطلاق لا يقع والمال لا يجب حتى تشاء المرأة فيقع الطلاق ويجب المال وانما صح خيار الشرط عنده من جانبها لان جانبها يشبه البيع لانه تمليك بعوض ولذا لو كانت البداية من جانبها فرجعت قبل قبول الزوج صح رجوعها ولو قامت من مجلسها قبل قبوله بطل كما في البيع ان اعراضا عن المواضعة وقع الطلاق ولزم المال بالاجماع كما قال

والمال كان لازما اجماعا

وان هما تخالفا نزاعا

وانما وقع الطلاق ولزم المال في صورة الاعراض اما عندهما فظاهر واما عنده فلان الهزل يبطل بانفاقهما على الاعراض عنه هذا اذا اعراضا وان اختلفا

مدعى الاعراض فيه صدقا

فلقول كان قوله محققا

اما عنده فلانه جعل الهزل مؤثرا في اصل الطلاق في الخلع ولكنه عند الاختلاف جعل القول لمدعى الاعراض في جميع الصور كما مر . واما عندهما فلان الهزل لا يؤثر في الخلع اصلا فيقع الطلاق ويجب المال اذا اتفقا على البناء ففي الاختلاف أولى

ويحد من لم يدع ظن الحل كما يحد من لم يحد من خمره والثانية أعنى شبهة الحل كوطئه أمة ابنه تقيام الدليل الباقي للحرمة فيه ذاتا وهو قوله عليه الصلاة والسلام أنت وما لك لا يك ووطء معتدة الكنايات لقول بعض الصحابة ان الكنايات رواجع فلا يحد الجاني في هذا وان قال علمت انها حرام وكذا ووطء الامة المشتركة تقيام الملك ووطء البائع الامة المبيعة ووطء الجارية التي جعلها مهرأ زوجه قبل التسليم * ويتضح الفرق بين الشبهة الاولى والثانية ان النسب يثبت اذا ادعاه في الثانية دون الاولى اذ في الاولى كان محض الزنا وسقوط الحد كان راجعا اليه لاشتباه الامر عليه بخلاف الثانية لرجوعه الى الدليل ذاته كما عرفت

﴿ وان تكن جارية لمحرمة * خير الولاد حد شرعا فاعلم ﴾ يعني اذا وطي جارية لمحرمة كأخيه وأخته وعمته وخاله وخاتمه يحد وان قال ظننت الحل لضعف الاشتباه اذ لا بسوسة (١) له في مال هؤلاء فلا يعتبر اشتباهه بخلاف ما تقدم

﴿ كذا بوطء الأجنبية التي * على فراشه لضعف الشبهة ﴾ (وان يكن أعنى فان الحركة * يكفي بها تمييزه ما أدركه) * يعني يحد بوطء أجنبية وجدها على فراشه وان قال حسبها مرأتى اذ بعد طول الصحبة لا يشبهه عليه الامر وان يكن أعنى لانه يتندر على التمييز بالحركات والهيآت الا اذا دعاها فاجابته اجنبية وقالت انا عرسك كما نقل من الكفاي

﴿ لا ما اذا ما قلن اذ تزف * عرسك هذه وليس خلف ﴾ أى لا يحد من زفت اليه أجنبية وقيل له هذه عرسك وكان تزوج امرأة لم يدخل بها بعد لانه لا يميز في اول وهلة وعليه مهرها وعليها العدة وثبت نسب ولده منها * سئل ابو حنيفة رحمه الله عن أخوين تزوجا أختين فزفت كل منهما الى زوج أختها فقل يطلق كل منهما زوجته ثم يتزوج من وطئها وقال سفيان الثوري على كل واحد منهما المهر وعلى كل واحدة العدة فاذا مضت عدتها دخل بها زوجها فقال ابو حنيفة ما قلت أحسن رأيت لو صبر كل منهما حتى تمضي

(١) يعني انه ليس له سعة تصرف فيه لكن في استعمال البسوسة من البسط وقفه فلترجع امهات اللغة اه مصححه اسمعيل الخطيب

وفي السكوت الخلع حقا يلزم
والمال أيضا لازم محتم
لإبطالان الهزل عندهما ورجحان الجدد عنده
وان يكن في القدر ان توافقا
على البناء فهي كانت طالقا
لديهما فالسكوت حتما حقا
وعنده طلاقها تعاقبا
على اختيارها فان توافقا
هما على الاعراض كانت طالقا
والمال كلا لازم مقرر
وان على لاشيء ثم يحضر
يقع وكان المال فيه حتما
وان يكن في الجنس فالسكوت

يعني اذا كان الهزل واقعا في القدر بان سميا
الفين مثلا والبدل الواقع خلافه فان اتفقا على البناء
على المواضعة كانت طالقا لان الهزل لا يؤثر عندهما
مع انهما لم يهزلا باصلا فالمل لازم لما قدمناه
عن التلويح من انه وان كان مالا لكانه ثابت في
ضمن الخلع وعنده يتعلق طلاقها على اختيارها
الطلاق لان الطلاق يتعلق بكل البدل المذكور
في الخلع والخلع من جانبه تعليق الطلاق بقبولها
وقد علقه بكل البدل وهو الفان مثلا والمرأة
ما قبلت بعضه في الجدد لكونهما هازلين في الف
فكان بعض البدل معلقا بالشرط وهو اختيارها
فلا بد من وقوعه ليقع الطلاق وان اتفقا على
الاعراض وقع الطلاق ولزم المال كله لرضاها
بذلك وان اتفقا بان قالوا لاشيء حضرننا ثم أي
هناك لم يحضرنا شيء حين الخلع وقع الطلاق
ووجب المال كله عنده لانه حمل على الجدد وهو
اولى من المواضعة وعندهما كذلك لان الهزل
لا يؤثر عندهما وان اختلفا فكذلك عندهما وعنده
القول لمن يدعى الاعراض وقوله وان يكن في
الجنس الخ يعني وان كان الهزل في الجنس بان
ذكر الدنانير تلجئة وغرضهما الدنانير فالسكوت

لديهما بكل حال يوجب

وعنده ماسياه يطلب

العدة اما كان يقع في قلب كل منهما شيء لدخول أخيه بامرأته واذا
طلق كل زوجته قبل دخول او خلو لا تجب العدة واذا طلق بعد
الدخول فعدتها من دخل بها لا تمنعه من نكاحها ولم يبق في قلب كل
منهما شيء

﴿وما على خليفة حد بلى في المال والقصاص كالخلاق سوا﴾
يعني لا يقام الحد على الخليفة سواء كان حد الزنا او السرقة او شرب
الخمر لان الحدود حق الله تعالى والخليفة هو المقيم لها وفعل نائبه كفعله
فلا يترجم به بخلاف حقوق العباد كالأموال والقصاص لان حق
الاستيفاء لمن له الحق ولا يشترط فيه القضاء بل لو استوفاه صاحبه
جاز من غير حكم حاكم وههنا يمكن استيفاؤه من الخليفة اما بتكليفه هو
بنفسه واما بالاستعانة بالمسلمين عليه كما ذكره الزياهي

﴿فصل حد القذف﴾

﴿حد قذف مسلم تعنتا عن الزنا حر غدا مكلفا﴾
﴿ان كان بالصریح من لفظ الزنا﴾ فان دأثر تأيكون محصنا
المحصن في باب القذف هو المسلم الحر المكلف أي العاقل البالغ
العفيف عن الزنا فليس الكافر محصنا لقوله عليه الصلاة والسلام من
أشرك بالله فليس بمحصن فلا يحد من قذفه وكذا الصبي والجنون
والعبد والامة وكذا من لم يتعفف عن الزنا لان القاذف صادق فيه
وعفته اعم من ان يكون وطئ بنكاح صحيح اولا وبهذا التعميم يمتاز
عن المحصن في باب الزنا والمحصنة كالمحصن فن قذف المحصن او
المحصنة بالزنا بالفظه الصريح كزنت وزان او زانية حد حد القذف
كما بينه

﴿ومثله ان قال وهو مغضب﴾ ان لست بابن خالد وهو الاب
﴿او ايس هذا لايه ينسب﴾ لاما اذا يقول وهو يعتب
أي ومثل القذف بالزنا قوله لرجل لست بابن خالد وكان خالد
أباه اذا قاله وهو مغضب أي في حالة الغضب لانه عند الغضب يكون
المراد به حقيقة فيكون نفيا لنسبه من أبيه وكذا اذا قال ليس هذا
لايه او لست لا ييك لانه اذا نفى نسبه من أبيه فقد نسبته الى الزنا
لانه اذا لم يكن ثابت النسب يكن ولد زنا فهو في الحقيقة قذف لامة

ولنا

إذا على الاعراض كان المتفق

وان على البناء فيه يتفق

فهنا توقف الطلاق

وأن يكون منهما الوفاق

ان ليس شيء يوجب المسمى

ويلزم الطلاق فيه حتما

يعنى ان كان الهزل في الجنس يجب المسمى عندها
بكل حال لان الهزل لا يؤثر في أصل التصرف
ولا في المال عندها تبعا للأصل * وعنده ان اتفقا
على الاعراض يجب المسمى وان اتفقا على البناء
على الواضحة توقف الطلاق على قبولها المسمى
في العقد كانه علقه بقبول الدايير كما في شرط
الخيار وان توافقا على ان لم يحضرهما شيء وجب
المسمى ويقع الطلاق حتما

ومدعي الاعراض حيث يختلف

القول قوله على الذي سلف

قوله يختلف بالبناء لاجمهور يعنى اذا اختلفا
فالقول لمدعي الاعراض على منوال ما سلف من
اعتبار الحد

والهزل للابراء شرعا يبطل

كما خيار الشرط فيه يجعل

يعنى ان الهزل يبطل الابراء فلا يسقط الدين
كخيار الشرط فيما اذا قال ابرأتك على ابي بالخيار
لان في الابراء معنى التاميك وهو يرتد بالرد

واذ يكون الهزل في الاقرار

فما احتمال الفسخ فيه جائز

أولا فان الهزل فيه يبطل

وهزله في ردة اذ يحصل

كفرا يكون لابنا به هزل

لكن بعين الهزل كفره حصل

فستحق دا على هذي السنة

وان من انواع ذلك السنة

يعنى ان الهزل يبطل الاقرار سواء كان ذلك
اقرارا بما لا يحتمل الفسخ كالطلاق والعناق أو
بجمل كالباع والاحارة * وصورة المواضعة ما نقل عن

ولذا يشترط احصائها في ترتيب حد القذف على القاذف هذا اذا قال
ذلك مقضيا واما اذا قاله معاتبا لا يحد لانه يريد نفي مشابهته لايه في
اسباب المروءة ولو قال است ابن فلان يعنى جده لا يحد لانه صادق
وكذا لو قال أنت ابنة لانه ينسب اليه مجازا كما في بني آدم

وهو ثمانون لكل حر * والعبد نصفها عليه يجزى *

يعنى اذا كان القاذف حرا يحدده الحاكم ثمانين سوفا بقوله تعالى
(والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين
جلدة) وان كان القاذف عبداً يجلد أربعين سوفا لمكان الرق
(ولو عن المسكان كان غائبا * مقذوفه هذا اذا ما طالباً *
بالحد مقذوف كقذف ميت * يقدح في انتسابه ان يثبت *
كوالد وان علا كذا لولد * أيضا وان يسفل فذا به يحد *

يعنى يحد القاذف ولو كان المقذوف غائبا عن مجلس القذف كما
نقله صاحب الدرر عن التارخانية ونما يحد القاذف اذا طالب المقذوف
بالحد لانه حقه من حيث رفع العار عنه (وقوله) كقذف ميت الخ
معناه ان حد القذف إنما يكون اذا طالب به المقذوف كالمطالبة في قذف
ميت اذا قذفه أحد والمطالبة ممن يقدح في انتسابه الى الميت الزنا
اذا ثبت كالولد وان علا والولد وان سفل لان العار ياتحق به
لذلك لمكان الخزية فيكون القذف متاولا له معنى كما في الهداية
(ولا يطالب سيد كلا ولا * ابا بقذف أمه ان فعلا *

أى لا يطالب العبد سيده بقذف أمه الحرة ولا الابن أباه بقذف
أمه الحرة المسلمة لان المولى لا يماقب بسبب عبده ولا الاب بسبب
ابنه ولذا لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده ولو كان لها ابن من غيره
له ان يطالب لتحقق السبب وانعدام المانع كما في الهداية

(والارث والعفو وضاح المال * في حد قذف لم يجز بحال *

أى لم يجز فيه ارث ولا عفو ولا ضاح مال فلو مات المقذوف
بطل الحد خلافا للشافعي لان حق الشرع غالب فيه عندنا والارث
يجزى في حقوق العباد ولو غنما لمقذوف لا يجوز لانه لا يملك اسقاط
ما هو حق الله تعالى وكذا لو ضاح المقذوف على مال اذ لا يجوز
الاعتياض عما هو حق الله تعالى

(وان يقل لغيره يازنى * فقال لا بل انت ذك الثاني *

﴿حدا وعرسه اذا ترد * كذا فلا لعان بل تحد﴾
 أي ان قال رجل لا خير يازني فرد الثاني كلامه عليه بقوله لا
 بل انت حد لان معناه لا بل أنت زان وأما الزوجة اذا ردت كذلك
 أن قال لها يزانية فقالت بل أنت حدث ولا لعان
 ﴿لان تقل بحجية اني بكاه * زنت اذهداً يكون ذا كاه﴾
 أي لا حد ان تقل اني زنت بك تخاطب زوجها بحجية له لانه
 يكون ذلك هدرأً فلا لعان أيضاً به

فصل حد الشرب

﴿ومن يكون شاربا للخمرة * وان يكن شربا بقدر قطرة﴾
 ﴿ومثله أيضا اذا ما أخذ * ريحها موجودة كذا اذا﴾
 ﴿جاؤا به سكرن لا عقل له * من النبيذ او بما مثله﴾
 ﴿وصاحيا به اقر اوشهد * عليه عدلان بذاك فاعتمد﴾
 ﴿وشربه يعلم منه طوعا * يحد صاحبا بذلك شرعا﴾
 أي من شرب الخمر ولو قدر قطرة منه أو أخذ بريح الخمر أو سكر
 وزل عمله بنبيذ وما مثله من المسكرات غير الخمر وأقر به أي شرب
 الخمر أو بالسكر بغيره من النبيذ ونحوه صاحبا أو شهد عليه رجلان
 عدلان لا رجل وامرأتان اذ شهادة النساء لا تقبل في الحدود وعلم
 منه الشرب طوعا فانه يحد صاحبا * فقوله وريحها موجودة جملة حالية من
 الضمير في أخذ قيد الإخذ أي أخذ وريحها موجودة حالة لاخذ وان
 زالت رثحتها قبل الوصول الى الحاكم لم يعد الطريق * وقوله لا عقل له
 صفة كاشفة لسكران فان المراد بالسكر عند أبي حنيفة في حق وجوب
 الحد ان يزول عقله بحيث لا يفرق بين الرجل والمرأة وفي حق حرمة
 الاشارة ان يهذي وعندهما ان يهذي مطاقا وقيد الحد بحالة الصحو
 لانه لا يحد سكران لان المراد بالحد الانزجار والظاهر انه لا يتألم
 حال السكر

﴿والحد في الثبوت والسكينة * كمثل حد القذف بالسوية﴾
 ﴿اعني ثمانين لكل حر * والعبد نصفها عليه يجزى﴾
 ﴿مفرقا في ضربه مثل الزنا * بنزع ثوبه كما تنينا﴾
 أي الحد هنا كحد القذف في الثبوت حيث يثبت كل منهما بشهادة

المبسوط لو تواضعا على ان يقرأ انهما تبايعا هذا
 العبد أمس بألف درهم ولم يكن بينهما بيع في
 الحقيقة ثم يقول البائع للمشتري كنت بعثك عبدي
 هنا يوم كذا ويقول الآخر صدقت فليس هذا
 بيع لان الاقرار خبر يحتمل الصدق والكذب
 وههنا ثبت كونه كذبا بالمواضعة فلا يكون حقا
 بالاقرار حتى لو أجازاه لم يجز لان الاجازة تلاحق
 للمعقد وبالاقرار كاذبا لا يعتد الا ترى انهما
 لو تواضعا في طلاق أو عتاق أو نكاح لم يكن
 طلاقا ولا عتاقا ولا نكاحا كذلك لو أقر بشيء
 من ذلك بلا مواضعة وان كان القاضي لا يصدقه
 في الطلاق والعتاق على انه كذب فثبت الفرق بين
 الانشاء والاخبار في هذه التصرفات * وقوله
 وهزل في ردة الخ يعني ان الهزل بالردة كفر كما اذا
 قال الصم الله هازلا ولا يكون كفرا بهذا القول الذي
 هزل به لكن يكون كفرا بنفس الهزل لان
 الهازل جاد في نفس الهزل مختار للشكلم بكلمة
 الكفر راض بالتكلم وان لم يكن معتقدا لما دل
 عليه كلامه فكان مستخفا على هذه الصفة التي
 ذكرناها وهي نفس التكلم وذلك كفر قال الله تعالى
 قل بالله وآياته ورسوله كنتم تستهزؤن لا تعتذروا
 قد كفرتم بعد ايمانكم فلا اعتبار باعتقاده حيث
 كان مستخفا بالدين بخلاف المكروه وأما اذا هزل
 السكافر بكلمة الاسلام وتبرا عن دينه هازلا فانه
 يجب ان يحكم بانلامه في أحكام الدنيا كالمكروه
 ترجيحاً لجانب الايمان لكن لو رجع لا يقتل بل
 يحبس حتى يعود الى الاسلام * وقوله وان من أنواعه
 الخ بيان لانواع الرابع من العوارض المكتسبة
 وانما كان السفيه منها لان السفيه يعمل باختياره على
 خلاف موجب العقل فلا يكون سبوا

ذا خفة عنها صدور الفعل

على خلاف موجبات العقل

هذا على وفق ما في التوضيح فانه قال السفيه خفة
 تعزري الانسان فتبعته على العمل بخلاف موجب
 العقل * وعرفه نحر الاسلام بانه العمل بخلاف
 الشرع بوجهه وعليه يكون كل فاسق سفيهاً وانما

قيد بوجه لما سيأتي من أن التبذير أصله مشروع
وهو البر والاحسان إلا أن الاسراف حرام
وخصه الفقهاء بما يتنق عليه منع المال ووجوب
الحجج عن السرف والتبذير وهو المراد هنا كما قال

وأنه التبذير أيضا والسرف

وأنه بالشرع حقا اتصف

السرف والاسراف مجاوزة الحد والتبذير تفريق
المال اسرافا قال في غاية البيان السفيه من عاده
التبذير والاسراف في النفقة وأن يتصرف تصرفات
لا لغرض أو لغرض لا يعمد العقلاء من أهل
الديانة غرضا مثل دفع المال إلى المقتنين واللعابين
وشراء اللحم الطيارة بثمان كثير والغبين في التجارة
من غير محمدة وقوله وأصله بالشرع الخ أي أن
أصل ذلك مشروع لأن أصل البيع البر والاحسان
مشروع لأن ذلك تصرف في ملكه والملك هو
المطلق للتصرف إلا أن الاسراف حرام

فلم يكن يخل بالاهلية

أو يمنع الأحكام ذي الشرعية

لأنه لا يخل بالقدرة لإظهار سلامة بدنه ولا باطنا
لكمال عقله فلا يمنع شيء من الأحكام الشرعية
لبقاء الأهلية فيبقى أهلا لوجوب حقوق الله تعالى
فيكون أهلا لحقوق العباد بالطريق الأولى

وماله بالنص عنه يمنع

في أول البلوغ فهو المجمع

أي يمنع مال السفيه عنه في أول ما يبلغ ويسبق في
يد من كان في يده وذلك مجمع عليه والمراد بالنص
قوله تعالى ولا تؤثروا السفهاء أموالكم أضاف
الأموال إلى الأولياء على معنى أنها من جنس ما يقيم
الناس بها معاشهم كما قال ولا تقتلوا أنفسكم أو
لأنهم المتصرفون فيها القوامون عليها ثم علق إساءتهم
الأموال بآئس رشد وصلاص على وجه التذكير
المقيد للتقليل فاقام أبو حنيفة رحمه الله تعالى
السبب الظاهر للرشد وهو أن يبلغ سن الحدود
فإنه لا ينفك عن الرشد إلا نادرا مقام الرشد على
ما هو المتعارف في الشرع من تعلق الأحكام بالغالب

الرجال ولا تقبل فيه شهادة النساء كما في سائر الحدود وفي الكمية كما
ينها بقوله انفي ثمانين الخ وقوله مفرقا أي يحد مفرقا في ضربه مثل ما
تقدم في الزنا مع نزع ثوبه

هـ (لكن إذا أقر أو ان يشهدوا هـ بمد زول ريجها ويوجد هـ)

هـ (ريج بلا الثبوت أو إذا رجع هـ عن الذي أقر فالحدام منع هـ)

هـ (كما إذا أقر حال السكر هـ أو كان مكرها بذلك النكر هـ)

أي أن أقر أو شهد عليه الشهود بعد زوال رائحة الخمر لا يبعد
لمسافة أو وجد منه رائحة الخمر وكذا إذا تقيأها من غير أن يقر أو
يشهدوا عليه أو رجع عما أقر يمنع الحد عنه كما إذا أقر حال السكر أو
كان مكرها وكذا المضطره أما إذا أقر أو شهدوا عليه بعد زوال الرائحة
فلانقادم وهو مقدر بزوال الرائحة هـ عن عمر رضي الله عنه أنه أتى
برجل شرب الخمر بعد ما ذهبت رائحتها واعترف به فجزره ولم يحد
وأما إذا وجد منه رائحة الخمر أو تقيأها من غير ثبوت بأقراره أو
شهادة فلأنه يحتمل أنه شربها مكرها أو مضطرا ولا حد فيه والرائحة
تحتل كما قال الشاعر

يقولون لي أن قد شربت مدامة هـ فقلت لهم لا بل أكلت السفرجلا
كذا إذا جاؤا به سكران لاحتمال ما ذكرنا ولا احتمال أنه سكر
من المباح وأما إذا رجع عن الإقرار فلأن الحد خالص حق لله تعالى
فيعمل لجوع فيه كسائر الحدود وأما إذا أقر وهو سكران فلأن
الإقرار يحتل الكذب وفي أقراره زيادة الاحتمال فأورث الشبهة
فلا يعتبر فيما يندري بالشبهات إلا أنه يقبل أقراره في السرقة في
حق المال لأنه من حقوق العباد قال في البرزوية نفلا عن شرح
الطحاوي السكران كالمضاحي في أقواله وأفعاله لا في الردة فإنه
لا تجرم أمراته هـ قال صدر الشريعة لا يثبت ارتداده لأنه أمر حقيقي
اعتقادي لا حكمي فعند عدم العقل لا يثبت اعتقاد الكفر ولما لم
يصح ارتداده لا يثبت توبه كفسخ النكاح هـ وفي جامع الفصولين
إسلام السكران يصح لأردته ويجهز على القود إلى الإسلام ويقاد
بمرجب القود ولو قذف أو أقر به لزمه الحد ولو زنى حد صاحبا ولو
أقر بشيء من الحدود لا يحد إلا في حد القذف وفيه السكران من
خمر أو أشربة متخذة من تمر أو زبيب كبند ومثك وغيرها تفند

فقال يدفع اليه المال بعد خمس وعشرين سنة
أو نس منه الرشد أو لا «وهما تسكنا بظاهر الآية فقالا
لا يدفع اليه حتى يؤنس منه الرشد ثم بعد اجتماعهم
على منع ماله من بلوغ فيها اختلفوا في حجر من
صار سفيها بعد البلوغ أي منعه عن التصرفات
القولية فتقول إن تصرفه إما أن يكون فيما لا يبطله
الهزل كالشكاح والطلاق والعناق فذلك صحيح
اتفاقا وإما أن يكون فيما يبطله الهزل كالبيع والشراء
وغيرهما فذلك صحيح عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى
لأن الحجر غير مشروع عنده فتصح تصرفاته
لمصلحة وغيرها كهبته للمغنين والمعاين فلا حجر عنده
في شيء من ذلك. وعندهما يجوز الحجر عليه في
هذا أي فيما يبطله الهزل. وإلى هذا الخلاف أشار بقوله

ولم يكن لديه أصلا موجبا

حجرا كذا ليهما أن يوجبا

في كل ما بالهزل ليس يبطل

لا غيره فالحجر فيه يحصل

لها أن هذا الحجر بطريق النظر دون العقوبة
والزجر. والسفيه وإن لم يستحق النظر له من جهة
أنه فاسق لكنه يستحقه من جهة أنه مسلم ولذا
جاز عفو الله تعالى عن صاحب الكبيرة وإن لم
يتب وعفو الأولياء والمحبي عليه في الدنيا عن
القصاص والجنایات والمنسلم حال السفه مفتقر إلى
النظر له فيحجر وللقياس على منع المال فانه إنما
منع عنه ليقى ماله فلا بد من منع نفاد التصرف
والا لا يطل ماله بالتألف بالتصرفات فلم يكن
للولي في الحفظ إلا المؤنة والكلفة ولأنه إنما
صحت عبارات العاقل وجوزت تصرفاته ليكون
تفعاله ليحصل المطالب فإذا كان ذلك ضررا كان
النفع في الحجر ولأن في حجره دفع الضرر عن
أهل الإسلام فإن السفيه بالتألف وإسرافه يصير
مظنة لديون الناس ومظنة لوجوب النفقة عليه
من بيت المال فيصير على المسلمين وبالأوفى بيت
مالهم عيالا كما حكى أن بعض طلبة العلم في بخارى
دخل ذات يوم في سوق النحاسين فعمش بجارية
جسنا ففجز عن مكابدة شدايد حجريا وكان

تصرفاته كطلاق وعناق وأقرار بدين أو عين أو تزويج صغير أو
صغيرة أو أقرار واستقراض وصدة وهبة وبه أخذ عامة المشايخ
وفيه وكيل البيع والشراء لو سكر بنيد لا أنه يعرف البيع والشراء
والقبض جاز على موكله كما لو باشر بنفسه. وقال بعضهم لا يجوز إذ
بيع السكران إنما جاز زجرا عليه فلا يجوز على موكله ثم قال والله الطلاق
الذي ذهب ثلثه وبقي ثلثه فاجمعوا على أنه لو سكر به يخذ ويقع
طلاته ويجوز يمه وشراؤه وفيه من سكر بنيد غسل أو ذرق أو حبوب
اختفرا في تصرفه حسب اختلافهم في حده. ثم نقل عن الهداية أنه
لا يقع طلاقه بمنزلة النائم ومن ذهب عقله يذبح أولبن الرماك
انتهى. لكن نقل في شرح الوهبانية عن البزارية أن من سكر من
الاشربة المتخذة من الحبوب والعسل فاختار في زماننا لزوم الحد لأن
الفساق يجتهدون عليه وكذا المختار وقوع طلاقه لأن الحد يمتثل لدرته
والطلاق يمتاط فيه فإذا أوجب ما يمتثل فيه فلا يقع ما يمتاط أولى
وقد تقدم. وفي كتاب الاشربة القل عنه في تحريم الحشيش ووقوع
طلاق المتحشش. وفي الخزانة ولو أسلم الحربي في دارنا ثم شرب
الخمر وقال ما علمت بالحرمة لا يحد والدمى لو أسلم وشرب يحد ولا
يحد كافر بالسكر بالخمر وغيرها

﴿ وشاهد بالحد أن تقادما » رد إذا كان لعذر عادما ﴾

﴿ لا يحد القذف والمال ضمن » في سرقة لكن من القطع أمن ﴾

يعني أن شهد يحد متقادما عادما للعذر في تأخير الشهادة أن كان
قريباً من إمامه رد لأن تأخير الشهادة أن كان للستر فيتهم حيث
لقد علم عليها بعده لضغينة أو غداوة وإن كان لا للستر فسق وشهادة
الفاسق مردودة لكن حد القذف إذا أخر الشهادة فيه لا ترد لأن
تأخيرها لعذر شرعي وهو عدم الدعوى لأن الدعوى شرط في حق
القذف ككائر حقوق العباد وإذا شهد في السرقة مع التقادم ضمن
السارق المال لأن التقادم في الشهادة إذا منع الحد لا يمنع المال لأن
المال ثبت مع الشبهة فصار كما لو شهد بالسرقة رجل وامرأتان حيث
يثبت المال ولا يقطع

﴿ وفي تقادم الحدود طرا » يحد غير الشرب إن اقرا ﴾

يعني في تقادم الحدود إذا أقرا يحد متقادما يحد إذا رد الشهادة

لا يملك قوت يومه فاستعار من بعض الناس ثيابا

فاخرة وبغلة لا يركبها الا اعظم الملوك فلبس لباس
التابيس وركب بغلة التدليس وشركاء درسه يمشون
في ركابه حتى دخل السوق فظن التجار انه جاءكم
بخاري الملقب بصدر جهان فجلس ودعا صاحب
الجارية وسأومه واشترأها بألف دينار واعتمها
وتزوجها في المجلس بحضرة العدول ورجع الى
منزله محبورا وانقلب الى أهله مسرورا. ورد
العواذي الى أهلها فلما جاء البائع لتقاضي الثمن لقي
المشتري وعرف فنونه واخذ ياتفت عشونه والخاصل
ان هذا الحجر عندهما لدفع ضرر الغرامة وانه
مشروع اجماعا كتحجير المفق المالحن ونحوه * وله
انه حي مخاطب اذ الخطاب بالاهلية وهي بالتميز
والنفقة لا يوجب نقصانا فيه بل عدم عمله مكابرة
وتركا للواجب ولذا مخاطب بمحقوق الشرع ومحسن
في ديون العباد وتصح عباراته في الطلاق والعتاق
ويجب عليه العقوبات التي تندرج بالتهمة مع
ان ضرر النفس اشد من ضرر المال فتصرفه يكون
صادرا عن اهله في محله فلا ينع

وان من انواع ذلك السفر

وان حده الصحيح المعتبر

ان فارق البيوت من مقامه

وقصده السير الى مرآه

مسافة الثلاثة الايام

مع اليسالي تلك بالتام

ولا ينافي ذلك الاهلية

اصلا ولا احكامها الشرعية

انما لا يتألفا لبقاء القدرة الظاهرة والباطنة

لكنه حقا مظنة النصب

فكان للتخفيف نفسه السبب

اي انه لما كان مظنة التعيب كان بنفسه من اسباب

التخفيف سواء حصل به مشقة او لاحق لو تترده

شخص من موضعه الى بستان لحقته (١) مشقة فاعتبر

(١) كذا بالاصل الذي بأيدينا وفي العبارة سقط ظاهر

ولعل الاصل ولحقته مشقة فانه لا يزخص لكون

خروجه الى البستان ليس مظنة التعيب بخلاف المسافر الطويل فانه يترخص ولو لم تلحقه مشقة لكون سفره مظنة التعيب فاعتبر الخ

مع التقادم انما كان للتهمة ولا تهمة في اقرار الانسان على نفسه ولا

يحد في الشرب اذا اقر به مع التقادم لما مر ان التقادم يمنع

(ثم زول ربحه تقادم * وفي سواء قدر شهر لازم)

اي تقادم الشرب بزول الريح وفي غير الشرب التقادم بمضي شهر

على الاصح وأصله مسألة اليمين اذا حلف ايتضين دينه عاجلا فان

قضاه فيما دون الشهر بر والا فلا ذكره الزيلعي

(وان تكن غائبة وبالزنا * قد شهدوا عليه حدهما)

(لكنهم بسرقة ان يشهدوا * من غائب لا حد فيه يورد)

اي ان شهدوا عليه بالزنا مع غيبة المزنية يحد وان شهدوا عليه

بالسرقة مع غيبة المسروق منه لا يحد. قال صدر الشريعة اعلم ان

لدعوى شرط اظهار السرقة ولقطع اليد وان كان من حقوق الله

تعالى لانه لا شك ان المسروق منه اعرف بحقيقة الحال من الشهود

من السارق اذ يمكن ان يكون ملكا لسارق بطريق الارث او ملكا

لذي محرم وهو غير عالم به ففي ترك المسروق منه لدعوى وكذا في

غيته مظنة عدم وجوب القطع اما غيبة المزنية وان كان فيها توهم بها

لو كانت حاضرة ادعت امرا يسقط الحد فلا اعتباره لان المزنية

راضية بالزنا فتكون متهمة في دعوى ما يسقط الحد انتهى

(وفي الجنائيات اذا يتحد * جنسا كفي في السكل حد واحد)

يعني ان الجنائيات اذا اتحد جنسها وتعددت كفي في جميعها حد

واحد فمن قذف او زنى او شرب مرارا فحد فهو للسكل فن قذف

جماعة بكلمة واحدة كان قال يازناة او بكلمات متفرقة كان قال لزيد

انت زان وكذا العمروه ومثله من زنى او شرب مرارا يكفيه حد

واحد لان المقصود من الحد حقا لله تعالى اخلاء العالم من الفساد

والانزجار عن سببه في المستقبل وهو يحصل بتحد واحد ويحتمل

حصوله فيتمكن فيه شبهة قوت المقصود والحدود تدرا بالشبهات

بخلاف ما اذا زنى وقذف وشرب حيث يحد لكل واحد اذا اغراض

مختلفة فان المقصود من حد الزنا صيانة الانساب ومن حد القذف

صيانة الاغراض ومن حد الشرب صيانة العقول فلا يحصل لكل

جنس الا ما قصد بشرته * حكى ابن ابي ليلى كان قاضيا بالكوفة

فسمع رجلا عند باب المسجد يقول يا ابن الزانين فأمر به فأدخل

خروجه الى البستان ليس مظنة التعيب بخلاف المسافر الطويل فانه يترخص ولو لم تلحقه مشقة لكون سفره مظنة التعيب فاعتبر الخ

ولم يكن في حكمه هنا المرض
اذ كان ههنا تفاوت الفرض
فان ذا يكون ذا تنوع
وانه في قصر ذات الاربع
مؤثر مؤخر الصيام
لمدة تكون من ايام

انما لم يكن كالمرض لتفاوت الفرض في ذلك فالرخصة
متعلقة بنفس السفر بخلاف المرض فانه متنوع الى
ما يضربه الصوم والى ما لا يضربه بل ربما ينفعه
فلذا تعلقت الرخصة بالمرض الذي يوجب المشقة
بازدياده فالسفر يؤثر في قصر الرباعية بحيث لا يبقى
الا كمال مشروعا كما تقدم فكان ظهر المسافر وغيره
سواء ويؤخر الصوم الى عدة من ايام آخر لافي
اسقاطه فيبقى فرضا حتى صح اداؤه بخلاف الصلاة
فان الرخصة فيها رخصة اسقاط

وحيث كان ذا بالاختيار

فليس موجبا بالاضطرار
فن يكون اصبح الصباح
عليه صائما فلا يباح
هناك فطره اذا مسافرا
يكون كالمقيم حيث سافرا
ولا كذا المريض فالافطار
له هنا اختيار

يعنى انه لما كان السفر اختياريا حاصلا باختيار
العبد فلا يكون موجبا بالضرورة اللازمة لامكان
دفع الضرورة بالامتناع عن السفر كان الحكم ان
المسافر اذا اصبح صائما لا يباح له الفطر وكذلك
المقيم اذا سافر لا يباح له الفطر لتقرر الصوم عليه
بالشروع ولا ضرورة تدعو الى الافطار * قيد بقوله
صائما لانه لو نوى فسخ الصوم قبل الفجر يباح
له الفطر كمن عزم على صوم النفل ثم رجع قبل
الصبح حيث يباح له الاكل ولا يلزمه القضاء ولا
كذلك المريض اذا تكلف الصوم لتحمل زيادة
المرض ثم بدا له ان يفطر حيث يحل له ذلك لان

المسجد فضربه حدين ثمانين ثمانين فأخبر ابو حنيفة بذلك فقال اخطأ
قاضي بلدنا في مسألة واحدة من خمسة اوجه حده من غير خصوصية
المقذوف وضربه حدين ولا يجب الاحد واحد ولو قذف الماء ووالى
بين الحدين والواجب ان يفصل بينهما يوم او اكثر وحده في
المسجد وقد قال عليه الصلاة والسلام جنبوا صبيانكم مساجدكم
ومجانينكم وسل سيفكم واقامة حدودكم والخماس ينبغي ان يكشف
ان المقذوفين حيان او ميتان ايكون الخصومة اليهما او الى ولديهما
(هذا) وان اجتمعت اجناس مختلفة من الحدود على واحد بان قذف
ورثي وشرب وسرق فيقام عليه الكل ولا يوالى خيفة الملاك لكن
ينظر حتى يبرأ فيبدأ بمقد القذف لان فيه حق العبد ثم الامام مخير
ان شاء بدأ بمقد الزنا وان شاء بدأ بالقذف بثبوتها بالكتاب ويؤخر
حد الشرب لانه اضعف منهما ولو كان مع هذا جراحة توجب
القصاص يبدأ بالقصاص لانه حق العبد ثم حد القذف ثم الاقوى
فالاقوى ذكره الزيلعي

فصل التميز

هو افة من العزير بمعنى المنع على ما في الكشف وقيل بمعنى الردع
والزجر وهو في الشرع تأديب دون الحد والحد زجر مقدر والتميز
زجر غير مقدر وهو مشروع بالكتاب والسنة واجماع الامة قال الله
تعالى واضربوهن الآية وقال عليه الصلاة والسلام لا ترفع عصاك
عن اهلك وروى انه عليه الصلاة والسلام عزز رجلا قال لغيره
يا مخنث وحبس رجلا بالهمة واجمعت الامة على وجوبه في كبرية
لا توجب الحد وجناية لا توجب الحد وهو قد يكون بالحبس وقد
يكون بالصفع وتفريك الاذن وقد يكون بالكلام العنيف خير القذف
او بالضرب وقد يكون بنظر القاضي بوجه عبوس وليس فيه شيء
مقدر وانما هو مفوض الى رأي الامام على ما تقتضي الجناية فينبغي
غاية التميز في الكبرية كما اذا اصاب من الاجنية كل محرم غير
الجماع او جمع السارق المتاع ولم يخرججه وينبغي ان ينظر الى احوال
الناس فان منهم من ينزجر باليسير ومنهم من لا ينزجر بالكثير
وذكر في النهاية له مراتب تعزير اشراف الاشراف ونهم العلماء

المرض سماوي يوجب ضرورة لازمة

وذلك في الحالين حيث يفطر
فما هنا كفارة تقرر
فشبهة يكون ههنا السفر
مبيحة للفطر فهي تعتبر
ولا كذا المقيم حيث افطرا
فان يسافر بعد ذلك كفرا
وما كذا يكون حال من عرض
عليه بعد فطره هنا المرض

قوله وذلك اشارة الى المسافر المذكور أي لو أفطر
ذلك المسافر في المستأين عمدا فلا كفارة عليه
لان السفر شبهة مبيحة للفطر فلا تجب الكفارة
لأنها تدريء بالشبهات كالحدود ولا كذا المقيم
الناوي للصوم فانه أن أفطر ثم سافر بعد ذلك فانه
يكفر ولا يسقط عنه الكفارة لان وجوبها تقرر
عليه فلا يسقط بفعله خلافا من أفطر ثم عرض
عليه مرض مبيح للفطر فانه يسقط الكفارة لما
ان السفر أمر اختياري والمرض سماوي فاذا
وجد المرض في آخر النهار يزيل استحقاق
الصوم لانه يبيح له الافطار وزوال الاستحقاق
لا يتجزى فيصير زايلا من أوله كالخض
فيصير شبهة في سقوط الكفارة حتى لو أكرهه
السلطان على السفر في اليوم الذي افطر فيه
متعمدا تسقط عنه الكفارة في رواية الحسن
عن أبي حنيفة

وبالخروج كان رخصة السفر
لما عن النبي صرح واشهر
ليست الى تمام علة السفر
فتلك للتحقيق قطعاً تعتبر

يعني ان الرخصة المتعلقة بالسفر تثبت بالخروج
لما ثبت انه عليه الصلاة والسلام كان يرخص حين
يخرج وليست الرخصة الى تمام السفر الذي هو
العلة وان كان القياس ان لا يثبت الحكم قبل
تمام العلة فتركنا القياس عملاً بالسنة وكان ذلك
تحقيقاً للرخصة في حق جميع المسافرين فانها لو
توقفت على تمام السفر لما ترخص الا لمن قصد

والعلوية بالاعلام وهو ان يقول له القاضي بغني انك تفعل كذا
وتعزير الاشراف وهم الامراء والداقين بالاعلام والجرالى باب
القاضي والمقصود في ذلك وتعزير الاوساط وهم السوقة بالاعلام
والجر والحبس وتعزير الاخسة بهذا الكلام كله وبالضرب وروى
عن أبي يوسف ان التعزير بأخذ الاموال جائز للامام وفي الخلاصة
يجوز التعزير بأخذ المال ان رأى القاضي او الولي ومن جملة ما يجوز
فيه عدم حضور الجماعة وقال الزاهدي التعزير به يجوز للسلطان كما هو
مروى عن أبي يوسف ولم يذكر كيفيته وأرى أن يأخذه وبمسكه بان
آيس عن توبته يصرف الى ما يرى ثم هو قسمان حق العبد وحق الله
تعالى فما كان حق العبد يجوز فيه البراء والمغف والشهادة على الشهادة
واليدين ان انكر انه سبه يخلف ويقضي بالانكول وما حق الله تعالى
فانه يجب على الامام ولا يحل له تركه ويجوز اثباته بمدع يشهد به
فيكون مدعياً وشاهداً اذا كان معه آخر لان حق الله تعالى ما تسلق
نفعه بالعامه فهو أعم من الحدود والتعازير نقله ابن نجيم في فتح القدير
ثم قال فالاعلام ولاخبار للقاضي يكفي في التعزير ولا يتوقف على
الدعوى حيث كان من حق الله تعالى وقد فسره في القنية بان
ارتكب منكراً ليس له حد مشروع من غير أن يبي على أحد ثم قال
فان قلت يحتمل انه تاب عن المنكر قلت قال في القنية التعزير لا
يسقط بالتوبة فان قلت اذا أخبر المدول القاضي ان فلانا يؤدي
المسلمين بشره وفساده فهل ينفه عن البلد قلت قال شيخ الاسلام
العيني انه ينفي وبه فتى عبد الله بن عمر وأصله حديث من اكل ثوما
او بصلاً فلا يقرن مسجدنا هذا فمن اذى الناس في المسجد يخرج
منه ومن اذاهم مطلقاً ينفي عن البلد ذكره في شرح البخاري ونقل
عن فتاوي قاضي خان ان من يتهم بالقتل والسرقة يحبس ويخلد في
السجن الى ان تظهر توبته فقد استفيد منه ان التعزير يكون بمجرد
التهمة فلو أخبر المدول القاضي ان فلانة تذهب الى بيت فلان الاجنبي
فانه يمنعها ويعزرها ولا عبرة باحتمال انها تذهب اليه لمصلحة اذ لا اعتبار
للإحتمال في باب التعزير والآكل في نهار رمضان يعزر ويحبس وكذا
مسلم يبيع الخمر او يأكل الربا يعزر ويحبس وكذا المغني والخنث
والناثحة ومن رأى رجلاً مع امرأته او محرمه يزني بها وهما مطلوان

اكثر من مائة السفر والالزام باطل لعموم الحكم
في حق الجميع

٣٧٠

حل له قتل الرجل والمرأة جميعاً كذا ذكره العلامة ابن نجيم ورأيت
في بعض كتب الفقه ان القاتل اذا ادعى القتل لما ذكره فان القاضي
يتنحصر عن حال المقتول فان كان متهماً صدق انه قتل بيمينه ولا شيء عليه
وسئل المرحوم ابو السعود مفتي قسطنطينية عن رجل قصده المواصلة
بصبي فلم يجد الصبي للخلاص منه طريقاً سوى ان يقتله بآلة جارحة
وشهد العدول بصدق الصبي فماذا يترتب عليه فاجاب لا حاجة الى
الشهادة بل اذا كان الرجل معروفاً بالفساد فلا يتعرض الى القاتل
وتكون شهادتهم مؤيدة لقوله وقد علم مما ذكرنا جواز التعزير بالفي
وبالقتل وان التعزير لا يختص بالقاضي لان لرجل يعزر زوجته والسيد
عبد م ثم الحر والعبد والمسلم والذمي في التعزير سواء كما نقل عن خزنة
الاكل ويبرز الصبيان أيضاً تأديباً وتقبل في التعزير شهادة النساء
مع لرجل

﴿ وتسعة مع الثلاثين غداً ﴾ اكثره والضرب فيه شدة
أى ان التعزير اذا كان بالضرب تسعة وثلاثين سوطاً لانه لا
يتجاوز فيه حد الحد وحد العبد في الشرب والقذف ار بعون ويشدد
الضرب في التعزير لانه اخف من الحد عدداً فلا يخفف في الوصف
كيلا ينفوت المقصود ولهذا لا يخفف من حيث التفريق على الاعضاء
ويضرب قائماً في ازار واحد كما في الدرر

﴿ ودونه الزنا ثم الشرب ﴾ ودونه القذف فخفف الضرب
أى ضرب الزنا اشد من الشرب لثبوتها بالكتاب والشرب
اشد من القذف لانه مقطوع وفي القذف احتمال صدق القاذف موجود
ويجزئه عن البينة يحتمل انه لغيتهم أو ابائهم

﴿ اقله ثلاثة وصححوا ﴾ ضرباً مع الحبس عساه يصلح
أى اقل الضرب في اتميز ثلاثة لانه لا ينجز بما دونها وجاز
الجمع بين الضرب والحبس رجاء صلاحه اذا احتجج الى زيادة تأديب
﴿ وقذف كافر به يعزر ﴾ كالعبد فلا احصان لا يقرر

أى اذا قذف المملوك بالزنا او قذف كافر به يعزر فقط ولا حد
لان هذا جناية قذف وقد امتنع الحد لعدم الاحصان فيجب التعزير
ويبلغ به غايته لما قدمنا

﴿ وان يقل لمسلم يافسق ﴾ اوقال يا كافر او يا سارق

من

كذا من الانواع ههنا الخطأ
وذاك عذر صالح ان يسقطا
حقوقه سبحانه اذا وقع
عن اجتهاد منه فالاثم ارتفع
فشبهة يصير في العقوبة
اذ لم يكن بقصده مطلوبه
فلا يكون آثماً ولا يجز
ولم يكن شرعاً عليه من قود

السادس من الموارد المكتسبة الخطأ وهو ان
يقصد بالفعل غير المحل الذي يقصد به الجنابة
كالمضغطة تسري الى الحلق والرمي الى الصيد
فيصيب آدمياً وهو صالح لسقوط حقوق الله سبحانه
اذا وقع عن اجتهاد فيرتفع به الاثم حتى لو أخطأ
في القبلة بعد الاجتهاد جازت صلاته ولا يأثم
ولو أخطأ في الفتوى بعد الاجتهاد لا يأثم ويستحق
أجر الواخذ وفي قوله صالح اشارة الى جواز
المواخذة بالخطأ عقلاً كما هو مذهب أهل السنة
لقوله سبحانه ربنا لا تؤاخذنا ان نسينا او اخطأنا
اذ لو لم تكن جائزة عقلاً لم يكن لهذا الدعاء كبير
معنى وذنب المعتزلة الى عدم جواز المواخذة
والآية حجة عليهم والخطأ يصير شبهة مسقطه
للعقوبة لان ماصدر منه لم يكن مطلوب عن قصد
فلا يكون آثماً ولا يؤاخذ بحمد حتى لو زفت اليه
غير امراته فوطأها ظاناً انها امراته لاحد عليه
وكذا القود حتى لو رمى الى شخص ظاناً انه صيد
فقتله لا قصاص عليه ولا يأثم اثم القتل العمد وان
اثم لترك الثبت

ولم يكن عذراً بحق عبد
فيوجب الضمان بالتعدي

كما لو رمى الى شاة أو بقرة ظاناً صيداً واتلفه
أو اكل مال غيره ظاناً انه ماله لانه ضمان
مال وهو يعتمد عصمة المحل وكونه مخطئاً
لا ينافي عصمته

يصح منه مثلاً ان اعتنا

كذلك تجب الدية عليه لانها من حقوق العباد وجبت بدلاً للمحل ولما كان معذوراً بالخطأ وجبت على عاقبته تخفيفاً عليه وانما وجبت الكفارة لتقصير وترك الثبوت والاحتياط وان طلق الخطيء صح طلاقه قضاء بان اراد ان يبيع مثلاً فجري على لسانه انت طالق لان الغفلة عن معنى اللفظ أمر خفي فأقيم تمييزه بالقل والبلوغ مقام القصد كالسفر مع المشقة نفياً للحرج قيد بالقضاء لانه لا يقع ديانة

والبيع منه فاسد اذا شها

بما يبيع من يكون مكرها

ان صدق الخصم بانه صدر

وكان مخطئاً كذلك يثبت

بني ان باع الخطيء بان اراد ان يبيع فجري على لسانه بمت كذا بكذا وقال الآخر قبلت انمقد فاسداً كبيع المكره لان جريانه منه اختياري فينمقد لوجود اصل الاختيار وينفسد لعدم الرضا ان صدقه خصمه في انه كان مخطئاً

وان من انواعها الاكراه

وذا ثلاثة ولا اشتباهها

من انواع العوارض المكتسبة الاكراه وهو آخرها وحده حمل الغير على مالا يرضاه وهو ثلاثة انواع لا اشتباه فيها لانه اما ان يعدم الرضا وينفسد الاختيار وهو المأمجىء اولا فيكون كذلك فلما ان يعدم الرضا ولا يفسد الاختيار وهو القسم الثاني اولا يعدم الرضا ولا يفسد الاختيار وهو القسم الثالث ولا يمكن فساد الاختيار بدون اعدام الرضا لامتناعه عقلاً فكانت الاقسام ثلاثة كما قال

ويعدم الرضا وايضا يفسد

منه اختياره اذا يهدد

وانه للمجئء او يفقد

رضاه واختياره لا يفسد

(من كل ما يكون منه العار عزير لا ياتيس يا حمار)

(يا ثور او يا كلب يا خنزير * فلم يجب بذلك التعزير)

(لكن اذا ما قال ذا العاوى * او الم عزير في القول اقوى)

يعنى اذا قال المسلم يا فاسق او يا كافر او يا سارق من لانتظار الى يالحق منها العار عزير وكذا يا خبيث يا لص يا قبحر يا منافق يا لوطى يا من يامب بالصبيان يا آكل الربا يا شارب الخمر يا ديوث يا مخنث يا خائن يا ابن القبحه يا زنديق يا فرطيان يا مأوى الزواني والممروص يا حرام زاده ويمرر في كل ذلك لانه اذ بالخالق الشين وكذا اذا قال يا ابن الفاسق يا ابن الكافر او الصراني او قال للمرأة يا نجبة ولا يمرر ان قال له يا تيس يا حمار يا كلب يا خنزير يا ثور وكذا يا بقر يا حجام يا بغايا يا واجر يا ناكس يا منكوس يا سخرة يا ضحكة يا ابله يا موسوس لكن اذا قال هذا العاوى وعالم وكذا اصالح يمرر لانه يمد شيناً في حقهم ويأحقهم الوحشة بذلك قال الزيلعي وهذا قول احسن ما قيل قال صدر الشريعة لا تناظر لدلة على القبائح لا تحصى فالواجب ان يجعل لذلك ضابط وقد عرفت ان نسبة المحصن الى الزنا توجب حد القذف ونسبة غير المحصن لا توجبه لكن توجب التعزير لاشاعة الفاحشة ونسبة المحصن الى غير الزنا لا توجب حد القذف فهل توجب التعزير اولا فان نسبته لي فعمل اختياري يحرم في الشرع ويعد عاراً في العرف يجب ولا فلا لأن يكون من الاشراف وانما قلنا الى فعل اختياري احترازاً عن الامور الخلقية فلا تعزير يا حمار لان المراد معناه المجازى كالبليد وهو خلقي وكذا القرد يراد به قبيح الصورة والكلب يراد به سيئ الخلق الا ان يقال لانسان شريف النفس كعالم او علوي او رجل صالح فانهم أهل الاكرام فيعزروا باهانتهم بخلاف الاراذل اذ يتفوهون بامثال هذه الكلمات ولا يبالون من أن يقال لهم وانما قلنا يحرم في الشرع احترازاً عن افعال اختيارية لا تحرم في الشرع مع انها تعد عاراً في العرف كاللحجام ونحوه يراد به دني الهمة وكذلك يانا كس ان قبل الاشراف يعزروا وغيرهم لا الاترى ان السوقية لا يبالون بافعال فيها الدناءة والخصه وانما قلنا ويعد عاراً في العرف احترازاً عن افعال اختيارية تحرم شرعاً ولو تعد عاراً في العرف كالمب الزرد والغنا واعمال الديوان في زمانا

يعنى انه اما ان يعدم الرضا ويفسد الاختيار فهو المالمجىء وهو الاكراه بالقتل او بقطع عضو من الاعضاء فخرمة العضو كحرمة النفس والاختيار هو القصد الى امر متردد بين الوجود والعدم داخل تحت قدرة الفاعل بترجيح احد الطرفين على الآخر فالصحيح منه ان يكون الفاعل فيه مستبدا والفاقد ان يكون اختياره مبنيا على اختيار الغير فاذا اضطر الى مباشرة امر بالاكراه كان قصده في المباشرة دفع الاكراه فيختار الفعل اختيارا فاسدا لا يثبت عليه اختيار على اختيار المكره ولا يعدم الاختيار من الاصل بل يفسد واما الرضا فيعدم قاما ان يعدم الرضا ولا يفسد الاختيار فهو الاكراه بالقييد والحبس او بضرب لا يخاف منه على نفسه او عضوه وانما لا يفسد هذا الاختيار لعدم الاضطرار الى مباشرة ما اكراه عليه لتمكنه من الصبر على ما هدد به بخلاف الاول ولا يعدم الرضا ولا يفسد الاختيار كما مثل له بقوله

كحبس عرسه كذا ابوه

او ابنه او مشه اخوه

وكذا كل ذي رحم محرم منه وقوله ولا الاختيار مفسدا تصريح باللازم لان الرضا يستلزم صحة الاختيار وهذا القسم لم يذكره في التوضيح قال بعض الفضلاء في حواشي التلويح انه انما لم يجعله من اقسام الاكراه لعدم ترتب احكامه عليه وانما ذكرناه اقتفاء لما في المنار ومتابعة لفخر الاسلام قال في فتح المجنى شرح المفتي الاكراه بحبس ابيه او ابنه او كل ذي رحم محرم منه بما لا يهمله ولا يعدم الرضا حتى لو اكراه بحبس احد هؤلاء ليبيع عبده فباع ففي القياس البيع جائز لان هذا ليس باكراه حقيقة فانه لا يهدد بشيء في نفسه وبحبس ابيه لا يهدد بضرر وفي الاستحسان ان ذلك اكراه ولا ينقد بغيره وشيء من كسر فاته لان حبس ابيه يلحق به الهم والحزن

ثم كنية التميز وكيفية منبسط الى رأي الامام ويراعى فيه عظم الجاية وصغرها وحال اتمان والمقتول فيه انتهى وتقل في المؤيدية عن محمد او قال لرجل يا كذاب يعزر والرجل اذا كان يشتم الناس فان يكن ذا مروءة محترما يوتغظ وان كان دون ذلك يؤدب وان كان شتاما يضرب ويحبس أخذ خطوط الفقهاء الى خصمه فقال ليس كما افقوا اولاً عمل بهذا يعزر ويعزر من اختلط سينا 'وسكينا او عصا فلم يضرب ومن وجد في يده خيراً او وجد معه آلة الخبز يعزر للهمة كما مر ولو مال للمعلوم الفسق يا فاسق لا يعذر كما في الدرر عن فتاوى قاضي خان ولو اراد اثباته بالبينات لا تسمع بخلاف ما اذا قال يا زني فاراد اثباته حيث تسمع لانه ثبت عليه الحد وهو حق الله تعالى وسئل المرحوم أبو سعود عن من شتم دين الاسلام وایمانه بلفظ الجاع فأجاب يكفر ويجدد ایمانه ونكاحه وسئل أيضاً عن شتم علم زيد بنظر لالة فحكم نائب الشرع بكفره وتزويج زوجته ثم رفعه الى القاضي فلم يحكم بذلك فأى الحكمين يكون نافذاً فأجاب ان كان علم زيد من المعلوم الدينية فالحكم الاول نافذ ولا فالتاني نافذ وسئل عن قال لمن يقرأ كتاب المتوسط في النحو أنت نجس وكتابك نجس فأجاب انه يعزر تعزيراً بليغاً ولا يحكم بكفره ان لم يقل ذلك عن الكتاب وعن جميع ما فيه وسئل عن يسأل الدراهم في الجامع من الجرارين فأجاب يعزر تعزيراً بليغاً ويأثم من يعطيه وسئل عن يسب العلماء في المجالس ويظهر فاضهم فأجاب ان كان ذلك منه لمعلومهم الدينية يكفر وان كان لما يرتكبه بعضهم من الشبهات فلا ولا ينبغي ان يفترى على البري منهم وسئل عن قال لمن يصاحب الكفار أنت كافر فأجاب ان رأى محبته وميله اليهم في الغاية فلا شيء عليه وسئل عن حلف لاخر في خصومة فلم يعتمد على يمينه فقال له أنت كافر أنت يهودي فأجاب يستغفر وفي مغني المفتي المس لم اذا شتم الذمي يعزر كما في فتاوى القاضي ومن آذى غيره بقول أو فعل يعزر كما في التارخانية ولو بغز العين كما في الفتاوى الزيدية ولو قال لذمي يا كافر يأثم ان شق عليه كما في الفنية

ومن يمتم في الحد فهو يهدر * ومثله من مات اذ يعزر *
أى من حد أو عزز فوات من ذلك قدمه هدر لان الحد

ما يباحق به حبس نفسه او اكثر فان الولد
الصالح ربما يختار السجن والحبس مكان ابيه
ليخرج ابوه فكما ان التهديد في حق نفسه
يعدم تمام الرضا فكذا التهديد بحبس ابيه كذا
في المبسوط اه وهو مشكل فان ما في المبسوط
مشعر بان هذا القسم كالقسم الثاني في اعدام
الرضا وعليه فينبغي ان يكونا قسماً واحداً وهو
ما يعدم الرضا ولا يفسد الاختيار ولو سلم وجود
الرضا فيه فانطبق حد الاكراه بالمثل على مالا
يرضى او على ما مكروه عليه محل تأمل وقد
استوفينا شروط الاكراه في كتابنا الموسوم
بالفوائد السمية شرح منظومتها الموسومة
بالفوائد السنية

ولا ينافي كل ذى الاقسام

باسرها اهلية الاحكام

لان الاهلية نابتة بالذمة والعقل والبلوغ والاكراه

لا يخل بشيء من ذلك

وذاك بين رخصة وحظر

والفرض دائر بغير نكر

يعنى ان امر المكروه دائر بين الرخصة والحظر
والفرض فهو مبتلى في الاتيان بما اكره عليه
فالرخصة كما اذا اكره على اجراء كلة الكفر فانه
يرخص له والحظر كما اذا اكره على الزنا والقتل
فان فعلهما حرام والفرض كما اذا اكره على اكل
الميتة او شرب الخمر فانه يفترض عليه الاقدام على
ذلك فلو صبر حتى قتل عوقب عليه لبوت اباحتها
في هذه الحالة بقوله تعالى الا ما اضطررتم اليه
ولم تذكر الاباحة كما في النار وغيره كما مثلوا له
بالاكراه على افساد الصوم حيث انه يبيح الفطر
لما ذكره الفقهاء وغيره من ان هذا القسم لا وجود
له لانه اذا اكره على الافطار في رمضان فان كان
مسافراً كان الافطار فرضاً وان كان مقبلاً كان
رخصة فان صبر حتى قتل كان شهيداً وأما التمثيل
للاباحة بشرب الخمر وأكل لحم الخنزير ففيه
ان ذلك داخل في الفرض حتى يعاقب عليه لو لم
يفعل كما بينا

والتعزير يجب على الامام اتامته اذ هو مأمور به والواجب لا يجمع
الضمان كالنضاد والبرغ اذا لم يتجاوز المعتاد قال الزياهي وروى عن
أبي يوسف ان القاضي اذا لم يرد في التعزير على مائة لا يجب الضمان
اذا كان يرى ذلك لانه ورد ان أكثر ما يعزّر به مائة فان زاد
فأت يجب نصف الدية على بيت المال لان ما زاد على المائة غير
مأذون فحصل القتل بمأذون وغير مأذون فتتصف لدية

﴿ لكنما الزوج اذا ما عزرا به زوجته فدمها ان يهدرا ﴾

يعنى اذا عزّر الرجل زوجته على ترك الزينة أو الاجابة الى
فراشه وعلى الخروج من البيت فأت لا يهدر دمها لان هذه الاشياء
مباحة يرجع منها اليها لا اليها فيتقيد بالسلامة وذكر الحاكم انه
لا يضرب امرأته على ترك الصلاة ويضرب ابنه على ذلك ولو أذب
المعلم الصبي فأت منه يضمن عندنا وعند الشافعي وقال مالك وأحمد
لا يضمن الزوج ولا المعلم في التعزير ولا الاب في التأديب والجد
أو الوصي اذا ضربه ضرباً معتاداً ولو ضربه ضرباً شديداً لا يعتاد
مثله في التأديب يضمن باجماع الفقهاء كما في بعض شروح القاية والله أعلم

﴿ كتاب السرقة ﴾

السرقة لغة أخذ الشيء من الغير أى شئ كان وشراً أخذ
مكلف أى عاقل بالغ خفية قدر عشرة دراهم مضر به جيدة ان
كان قدر العشرة المذكورة ملكاً أو محرراً من جهة المكان أو حفظ
الحافظ بغير شبهة فقد زيد على المعنى لغزى أوصاف كون السارق
مكافاً لان الجناية لا تتحقق بدون العقل والبلوغ والقطع جزاء الجناية
وكونه مالا مقدراً بعشرة دراهم اذ النص في السرقة مجمل بين في
الحديث حيث قال عليه الصلاة والسلام لا يقطع السارق الا في
الجن والجن الذي قطعت فيه اليد على عهده عليه الصلاة والسلام
كان يساوي عشرة دراهم واعتبر كونها جيدة لانه لو سرق قدر
عشرة دراهم ردية لا يقطع واعتبر كون الاخذ بخفية وهو اما ابتداء
أو انتهاء كما اذا باشر سبب الاخذ خفية وأخذ خفية أو ابتداء فقط
كما اذا ثقب الجدار خفية وأخذ المال المالك من مكابرة جهراً واعتبر
كون ذلك القدر ملكاً لانه لو كان كحصر المسجد واستار الكعبة
مما ليس مملوكاً للعباد لا يقطع وكونه محرراً لانه لو سرق نحو باب

فالاختيار فيه حقا يحصل

لانه حل للتفاعل على ان يختار ما هو الاهون عليه
فكيف يبطل الاختيار

وان يعارضه هنا الصحيح

من اختيار يوجب الترجيح

لذا على ما كان ذا فساد

ان كان ممكنا بلا تردد

يعنى اذا عارض الاختيار الفاسد وهو اختيار
المكروه بالفتح اختيار صحيح وهو اختيار المكروه
وجب ترجيح الصحيح على الفاسد لان الفاسد
كالمعذور في مقابلة الصحيح هذا ان امكن الترجيح
بجعل الاختيار الفاسد معذوما في مقابلته وحينئذ
يصير المكروه آلة للمكروه

وحيث لم يمكن الى ما يفسد

يكون منسوبا فنه يوجد

يعنى وحيث لم يمكن ترجيح الصحيح ببقى منسوبا
الى الاختيار الفاسد لسلامته عن معارضة الصحيح
ولا صلاح كان في الاقوال

لان يكون آلة المقال

فقطه استحلال باللسان

من غيره فليس بالامكان

لذا عليه الاقتصار يحصل

فان يكن للفسخ ليس يقبل

ولا توقف له على الرضا

فبالنفاد القول في هذا مضي

يعنى ان المكروه لا يصح ان يكون آلة لغيره في
الاقوال اذ لا يمكن ان يتكلم الانسان بلسان غيره
فاقتصرت الاقوال باحكامها عليه فان كانت
الاقوال الصادرة من المكروه مما لا يقبل الفسخ
ولا يتوقف على الرضا فانه ينفذ وذلك كالشكاح
والطلاق والنذر والاسلام والعنق وكذا الرجعة
والنديب والعفو عن دم العمد والطهارة والايلاء
والقيء والاسلام فان هذه لا تختمل الفسخ وتتوقف
على القصد والاختيار دون الرضا والمزاد بالاسلام

لدار والزرع الذي لم يحصد لا يقطع والحرق قد يكون بالمكان
سواء امكن الدخول فيه كاليات أولا كالجوارق وقد يكون بالحفاظ
كالجالس عند داله في الطريق أو في المسجد حتى لو سرق شيئا من
تحت رأس النائم في الصحراء أو في المسجد قطع واعتبر عدم الشبهة
لانه لو سرق من بيت محرم دراهم لا يقطع ثم المراد حافظ يعلم
بالحفظ فلو سرق من الصبي أو المجنون لا يقطع كما نقل عن جواهر
القه وفي الخلاصة يستوى كون الحافظ مستيقظا أو نائما والمتاع تحت
جنبه أو رأسه في الصحراء أو في المسجد ولو كان بين يديه
فالصحيح انه حرز

﴿ أخذ مكاف قدر العشرة * دراهم مضررة محرره ﴾

﴿ جيدة بخفية ان كانا * ملكا ومحرضا هنامكانا ﴾

﴿ أو حفظ حافظ بدون شبهة * فان أقر مرة بالسرقة ﴾

قد علم فائدة هذه الفيودما تقدم (وقوله) فان أقر شرط جوابه
الآتي فعندها أى ان أقر بها مرة وعند أبى يوسف يشترط الاقرار
مرتين في مجلس مختلف

﴿ كذلك ان يشهد بها اثنان * ويستل الامام للبيان ﴾

أى كقاره ان شهد بالسرقة رجلان اذ لا تقبل شهادة النساء

في الحدود فيسئل الامام الشاهد تائلا

﴿ ماهي وكيف اين كان ومتى * ممن وكم وبيننا وثبتا ﴾

أى يسئل الامام الشاهدين ما السرقة لانها تطلق على استماع
كلام الغير سرا قال الله تعالى الا من استرق السمع وعلى عدم
اخذال الركوع والسجود قال عليه الصلاة والسلام ان أسوء الناس
من سرق من صلاته ولانه ربما يتوهم انها لا تحتاج الى الخفية كفى
السرقة الكبرى أعنى قطع الطريق ويسأله كيف كانت سرقة يعلم
انه أخرج وناول آخر من خارج أو أدخل يده من الثقب أو الطاق
وأخذ وابن كان لانه لا قطع على من سرق من دار الحرب ومتى
سرق ليعلم انها متقدمة أولا لان القطع لا يقام مع تقادم الشهادة
وممن سرق تجاوز ان يكون المسروق منه ذارحم محرم أو أحد
الزوجين وكمن سرق لان النصاب شرط فيعلم قدر المسروق فان بين
الشاهدان هذه الاشياء وأثبت السرقة

ما يعم اسلام الحربي والذمي وأما ما نقله صاحب
التوضيح من صحة اسلام الحربي دون الذمي معللاً
بان اكراه الحربي على الاسلام حق فلا يقطع عن
فعل الفاعل واكراه الذمي على الاسلام ليس بحق
فيستل فاعنا هو مذهب الشافعي رحمه الله تعالى
كما بينه هو لا مذهب أئمتنا كما ظن

وان يكن للفسخ فيه محتمل
كذا توقف على الرضا حصل
كالبيع كان ذلك ذا انعقاد
ولا رضا فكأن ذا فساد

يعنى اذا كان القول يحتمل الفسخ ويتوقف على
الرضا كالبيع والاجارة ونحوها فانه ينعقد لكن
لانعدام الرضا ينعقد فاسداً لان الاكراه لا يمنع
انعقاد السبب لصدوره من أهله في محله ولكنه
يمنع نفاذه لقوات شرطه الذي هو الرضا فلو اجاز
التصرف بعد زوال الاكراه صريحاً أو دلالة صح
لوجود الشرط كالبيع بشرط أجل فاسد فذا سقط
من له الاجل ما شرط قبل تقررره كان البيع جائزاً
فكذا هذا

ولا يصح ههنا الاقرار
أصلاً لان ما به الاخبار
دلت على انعدامه ذي الحال
وما كما اقواله الافعال

يعنى لا يصح مع الاكراه اقرار أصلاً في شيء من
الاشياء سواء كان مما لا يحتمل الفسخ كالطلاق
والعتاق والعفو عن دم عمد ونحوها أو مما يحتمله
كالبيع والاجارة وابراء الدين لان صحته تعتمد
قيام ما اخبر به وقد دلت الحال على انعدامه وهي
قيام السيف على رأسه فان اقراره لدفعه لا لوجود
الخبر به وكذا اذا حدد بحبس أو قيد لقوات الرضا
بسبب ما يباحته من الهنم والغنم وعدم الرضا يمنع
ترجيح الصدق وانما عتق في قوله هذا ابني وهو
أكبر سناً منه لجعله مجازاً عن الاقرار بالعتق فلم يظهر
انتفاء ترجيح الصدق في اقراره بخلاف الاكراه
فانه لا يمكن جعل اقراره مجازاً عن شيء ولا يزد
اقرار السكران لانه مؤاخذ به زجراً وقوله وما

﴿ فعندها اليقين منه يقطع ﴾ كذا اذا في سرقة اجتمعوا
﴿ ان كل واحد ها أصاب ﴾ من الذي قد سرقوا نصاباً
﴿ ولو يكون البعض في ذالحال ﴾ لا الكل آخذاً لهذا المال
قوله فمندها جواب الشرط أي ان اقر بالسرقة مرة وشهد عليه
بها ثمان وسألها القاضي لاسئلة المذكورة وينا ما سألها وثبت يقطع
حينئذ (وقوله) كذا اذا في سرقة الخ يعني اذا تشارك جماعة في السرقة
وأصاب كل واحد منهم قدر النصاب يقطعون جميعاً وان كان الآخذ
لهذا المال بعضهم كان أخذه واحد وخرج به لا يخرج بقوة الباقين
فيقطعون جميعاً سداً لباب الفساد واتقياس ان يقطع الآخذ منهم
وهو قول زفر والشافعي رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله ان
تولى الآخذ الصبي والمجنون لا يجب عليهما القطع وان أخذ الكبار
العقلاء وجب لان الآخذ أصل ولدرك يقع بسقوط الحد من الأصل
فيستقط عن التبع دون العكس فاما الحامل فانه لا يتمكن من الخروج
الا بقوة الردء فصاروا مبشرين ذكره الزياي
﴿ لا قطع في التافه أي مثل القصب ﴾ وسمك والصيد أيضاً والخشب
في المغرب شيء فافه وثقه حقير وخسيس والمراد به ما يوجد في
دارنا مباحاً مثل القصب وكذا الخشيش والخشب والسمك طرياً
كان اولاً والصيد فلا قطع في هذه الاشياء
﴿ وفاسد بسرعة مثل الغنم ﴾ ماله رطوبة كذا الرطب
أي لا قطع ايضاً فيما يفسد سريعاً كالفاكهة الرطبة مثل الغنم
والرطب دون التمر والزبيب
﴿ واللحم والثمار من فوق الشجر ﴾ والزرع لم يحصد فذا لا يعتبر
اللحم مما شابه الفاكهة في تسارع الفساد اليه ولو كان قديداً
لانه يتوهم فيه الفساد فلا قطع وكذا لا قطع فيما هو مهياً للاكل كما
نقل عن شرح الطحاوي بخلاف ما لم يكن مهياً للاكل كالخطة
والذكر وهذا في خير سعة القحط ففيها لا قطع في الطعام يتسارع اليه
الفساد اولاً محرراً اولاً لان الضرورة تبيح مال الغير بقدر الحاجة
ولا قطع في ثمر على الشجر وزرع لم يحصد فذا لا يعتبر موجباً للقطع
لعدم الاحراز وان كان في حائط كالبطيخ
﴿ وآلة الله كذا المطرب ﴾ من الشراب والصايب الذهب

كذا الخ يعني ان أفعال المكروه ليست كاقواله ثم
أشار الى بيان ذلك بقوله

فتلك قسمان فكل أقوال

قسم فليس صالحاً بحال

لان يكون آلة في الفعل

لغيره كوظئه والاكل

اذا كله ووظئه استحلالا

بآلة السوى ولا محالا

يعني ان الافعال قسمان أحدهما كالأقوال فلا يصح
فيه ان يكون آلة لغيره كالزنا والاكل اذ يستحيل
ان يكون أكلاً بغير الغير فلا يحتمل النسبة الى
الحامل من حيث انه آكل بالاتفاق حتى لو أكره
على الاكل صائماً فسد صومه لا صوم الحامل واما
في نسبته الى الحامل من حيث انه اختلف فقد
اختلفت الروايات ففي شرح الطحاوي والخلاصة
لو أكره على اكل مال الغير وجب الضمان على
الآكل دون المكروه بالسكروان كان الفاعل يصاح
آلة من حيث الاتلاف كما في الاعتاق لان منفعة الاكل
تحصّر له لا للمكروه فيجب الضمان عليه كما لو أكره
على الزنا لم يجب الحد على المكروه ووجب العقر
على الزاني ولا يرجع به على المكروه بخلاف
الاكراه على الاعتاق لان مالية العبد تافهة بلا
حصول نفع للفاعل وذكر في التتمة لو أكره
على اكل طعام نفسه ان كان جائعاً لا يرجع على
المكروه بشيء وان كان شعباناً رجع بقيمته
عليه لان في الاول حصلت منفعة الاكل له
وفي الثاني لم تحصل ولو أكره على اكل طعام
الغير فأكمل فالضمان على المكروه لا الآكل وان
كان جائعاً وحصلت المنفعة له لانه أكل طعام
المكروه باذنه لان الاكراه على الاكل اكراه
على القبض وكما قبضه المكروه صار قبضه منقولاً
الى المكروه فكان المكروه قبضه بنفسه وقال له كل ولو
قبضه لنفسه حتى صار غاصباً ثم مالكا الطعام بالضمان
ثم اذن له فأكمل لا يضمن الآكل نقله ابن نجيم

ثانيهما ما ليس كالأقوال * اذ كان صالحاً بتلك الحال

اي لا يقطع ايضاً في آلة للهو كالدف والطبل والربط والمزمار
والطنبور اما عند أبي حنيفة رحمه الله فلم يدم تقويمها حتى لا يضمن
مثلها * واما عند أبي يوسف فلان أخذها يتأول بالنهي عن المنكر
فأورث شبهة ولو كان للدف والطبل لغير اللهو اختلف فيه وكذا
لا يقطع في المطرب من الاشرية اي بالمسكر لانه ان كان حلواً فما
يتسارع اليه الفساد وان كان مرّاً فإن كان خمرّاً فلا قيمة له وان
كان غيره فالعلماء في تقويمه اختلف والنص ورد في المال المقوم
وقيد بالمطرب لانه يقطع في الخل ولا يقطع في صليب من ذهب
وكذا اذا كان من فضة وكذا الشطرنج والنرد لان من يأخذها يتأول
بالمسكر منها عن المنكر بخلاف الدراهم التي عليها التمثال لانها ما عدت
للعباد كالصليب فلا يتأول في كرها

﴿ او الصبي الحر لو محلي * ومصحف أيضاً وان تحلى ﴾

اي لا يقطع ايضاً في أخذ الصبي الحر ولو كان محلي وكذا المصحف

لان الحر ليس بمال والمصحف ليس بمحرر للتمول وما عليهما تابع لهما

﴿ ودفتر لا دفتر الحساب * والباب للمسجد كالكتاب ﴾

اي لا يقطع في دفتر لا يكون دفتر الحساب لان غير دفتر الحساب

المقصود ما فيه وهو ليس بمال ولانه ان كان من الكتب الشرعية

كان تفسير والفقه والحديث فكالمصحف وان كان شيئاً مكروهاً

فكالطنبور واما دفتر الحساب فالمدكور في الكافي أن المقلد ود دفتر

مضي حساباً لان ما فيها لا يقصد بالاخذ والمقصود الكاغذ فيقطع ان

بلغ نصاً ولا يقطع في باب المسجد لعدم الاحراز فكان كباب الدار فلا

يقطع فيه كما لا يقطع في الكتاب وان اختلفت العلة فيهما

﴿ والفهد والكتاب كذلك العبد * اعني الكبير ليس فيه حد ﴾

اي لا يقطع في الفهد والكتاب ايضاً لان جنسهما مباح الاصل كذلك

لا يقطع في العبد الكبير لان أخذه غصب او خداع لا سرقة واما

العبد الصغير ففيه التقطع نقل عن ابن المذر اجمع أهل العلم على قطع

سارق العبد الصغير اذا لم يعبر عن نفسه ويميز وان كان يعبر عن نفسه

فلا يقطع فيه بالاجماع

﴿ والجلس والنبس وبيت المال * والنهب او خيانة الاموال ﴾

اي لا يقطع ايضاً في المجلس وهو ان يأخذ المال من اليد بسرقة

كتائف نفساً هنا أو مالا

الثاني من قسمي الافعال ما ليس كالاقوال لان
المكره فيه يكون صالحاً لان يكون آلة لغيره
كتائف نفس أو مال فانه يمكن للمكره ان يتخذ
المكره آلة ويضرب به نفساً أو مالا فيتلطفه فيكون
الفعل منسوباً الى المكره بالكسر

لذلك في الشرع على من اكرها

كان القصاص دون شخص اكرها

أي لاجل ان المكره بعد آلة كان القصاص في
القتل الممد على المكره بالكسر دون المكره بالفتح

كذا يدي الذي يكون عاقلاً

لمكره اذا كان هذا الحاملاً

أي كذلك تجب الدية على عاقلة المكره بالكسر
وذلك في القتل خطأ كما لو اكرهه على رمي صيد
فرماه فاصاب انساناً كانت الدية على عاقلة المكره
لانه لما اكرهه بالمعجىء والانسان مجبور على حب
الحياة اقدم عليه وان كان حراماً فعارض الاختيار
الفساد اختيار صحيح فكان المكره بالفتح آلة
بمنزلة سيف أو عصا وخرج من البين وصار
الفعل مضافاً للحامل. وكذلك اتلاف المال يضاف
الى الحامل هذا كله اذا كان بالمعجىء وأما اذا كان
بغيره كالاكراه بحبس أو قيد فلا ينسب الفعل الى
الحامل بل يكون القول أو الضمان على الفاعل
بخلاف ما اذا اكره على البيع والشراء حيث يفسد
البيع وان كان الاكراه بغير المعجىء لان صحتهما
تتوقف على الرضا وأما نقل الفعل الى الحامل فانما
يكون عند فساد الاختيار بواسطة ترجيح الاختيار
الصحيح على الفاسد

وجرمة الاشياء مثلما عرف

تنوعت فحرمه لا تنكشف

ولم يكن منوطة برخصه

كقتل مسلم فذلك غصه

وكالزنا منه ومنها التنكشف

كالزنا والميت فذاتهما عرف

جبراً ولا في النباش لما روى ان مروان أتى يقوم ينشون القبور فضر بهم
وفناهم والصحابه متوافرون وأخذ نباش في زمن معاوية فسأل من
الصحابه والفقهاء فأجمعوا أن يضرب ويطاف به ولا في لاخذ من مال
بيت المال لان له حقاً فيه فاختل الحرز ولا في خيانة وهي لاخذ مما في
يده على وجه الامانة لقوله عليه الصلاة والسلام ليس على خائن ولا
منتهب ولا محتلس قطع

﴿ وكل مال كان فيه يشرك * كذا بمثل حقه اذ يفتك ﴾

﴿ حالاً يكون المال او مؤجلاً * لانه بحقه تأولاً ﴾

﴿ وان يزد لا ما اذا ما سرقاً * عروضه فاقطع فيه حقاً ﴾

أي لا قطع أيضاً في كل مال له فيه شركة ان سرق أحد الشريكين
من حرز الآخر مالا مشتركاً بينهما لانه أخذ ماله حق فيه فيتهض
شبهة دافعة للحد كذا لا قطع ان فتك بأخذ مثل حقه بان كان له
على آخر دراهم حالة او مؤجلة فسرقت منه مثلها لانه استيفاء لمثل حقه
والحال والمؤجل سواء لان التأجيل لتأخير المطالبة وان يزد بان أخذ
زائداً على حقه لانه بمقدار حقه يكون شريكاً فيه وهو شائع لا ما اذا
سرق عروضه أي ليس كذلك لانه ان سرق من مديونه عروضاً
يقطع اذ ليس له ولاية الاستيفاء منه الا فيما بالتراضي

﴿ كذلك لا قطع بما به قطع * ان باقياً بحاله فيمتنع ﴾

أي كذلك لا يقطع فيما قطع فيه ولم يتغير عن حاله كان سرق
عينا فقطع فردها ثم عاد فسرقتها وهي بحالها بخلاف ما اذا تغيرت كان
سرق قطناً فقطع ثم نسج فسرقة حيث يقطع ثانياً

﴿ ولا بمال محرم ذي رحم * او غيره من بيته فاعلم ﴾

أي لا يقطع أيضاً لو سرق من مال ذي رحم محرم او من مال غير ذي
رحم محرم اذا كان من بيت ذي الرحم المحرم لانه مأذون في الدخول
اليه عادة فاختل الحرز بخلاف ما لو سرق مال ذي الرحم المحرم من
غير بيته لوجود الحرز

﴿ والزوج والعرس ولا من سيد * او عرسه او المضيف فاعدد ﴾

أي لا قطع أيضاً في مال الزوجة اذا أخذه الزوج ومال الزوج
اذا أخذه الزوجة ولا من السيد اذا أخذ العبد وكذا في السيدة ولا
في أخذ العبد من عرس سيده ولا في مال المضيف اذا أخذه المضيف

شروع في بيان أثر الاكراه في الحرمات بالاسقاط
وعدمه والحرمات أنواع فمنها حرمة لا ترتفع
بالاكراه ولا يتعاق بها رخصة كقتل المسلم وكذا
جرحه لان دلائل الرخصة خوف التلف والمكره
والمكره عليه في ذلك سواء لانه كما يتناف المكره
لوم يقدم على قتله يتناف المكره عليه لو اقدم على
قتله فسقط المكره في حق تناول دم المكره عليه
للتعارض بينهما فيحرم القتل وكالزنا منه يعني من
الرجل لما فيه من فساد الفرائض ان كانت منكوحه
الغير وضياح النسل ان لم تكن وذلك بمنزلة القتل
حكما لا لولد فيحرم كالقتل وانما قيد بالزنا من الرجل
لانها لو اكرهت على التمكن من الزنا رخص لها
في ذلك لان التمكن ليس قتلا حكما لان نسب الولد
لا يقطع عنها وانما ذلك في فعل الرجل ولذا لو
اكرهت على الزنا بالحبس لاتخذ لان الكامل
يوجب الرخصة فاورث القاصر شبهة بخلاف الرجل
فانه اذا اكره على الزنا بالحبس يحذف وقوله ومنها
المنكشف أي النوع المنكشف وهو الحرمة التي
تسقط بالاكراه كالزنا والميتة والخنزير فان حرمتها
لم تثبت بالنص الا عند الاختيار قال الله تعالى
وقد فصل لكم ما حرم عليكم الا ما اضطررتم اليه
فان الاستثناء من التحريم اباحة وذلك كمن اضطر
الى هذه الاشياء بجوع أو عطش حيث يباح له
ذلك فيثبت ان للاحرمة في ذلك حالة الاكراه
فاذا امتنع من تناول صار مضيعا دمه انما ان كان
علما بسقوط الحرمة والا فيرجى ان لا يأنم لانه
قصد التحرز والموضع خفي فيعزر بالجهل وهذا
اذا كان بالمعجى فلو كان بالقاصر كالقيد والحبس
لم يحل له تناول لكن لو شرب لاحد عليه
استحسانا لقيام الشبهة بخلاف المكره بالقاصر على
القتل فانه يقتص كما بينا

وحرمة ليس تكون تنكشف
لكن برخصة تكون تنصف
وذا كما الاكراه في ان يجري
على اللسان منه لفظ الكفر

لانه مأذون بالدخول

﴿زوج مولاة ومن مكاتب * ومنهم لقسمه المكاسب﴾
أي لا قطع اذا أخذ العبد من زوج سيده كما اذا أخذ من عرس
سيده ولا اذا أخذ المولى مال مكاتبه لان له عليه حقا ولا في مال
منه لان له فيه حقا
﴿والدار بالاذن اذا ما يدخل * ولا من الحمام حيث يحصل﴾
﴿ولا من الخانوت للتجار * فالاذن كالحانات فيها جاري﴾
أي اذا سرق من دار اذن بالدخول فيها او من الحمام لا يقطع وكذا
لا يقطع اذا سرق من حوانيت التجار او من الخانات للاذن عادة
واعلم ان الحرز بالحافظ لا اعتبار به مع وجود الحرز بالمسكان لان
الحرز بالحافظ بدل عن الحرز بالمسكان لان الحرز في الحقيقة ما يمنع
وصول الغير الى المال لكن لا يصير المال بالحافظ مخفيا فكان ناقضا
في معنى الحرز فلو سرق من الحمام في وقت الدخول فيه وفيه حافظ
لا يقطع لان الحمام حرز وقد اختل بالدخول فيه بالاذن فلا اعتبار
بالحافظ فيه بخلاف الحافظ في المسجد فان المسجد ليس بحرز فاعتبر
الحافظ هكذا نقل عن شمس الأئمة وقاضي خان وهو الصحيح ولو
كان باب الدار مفتوحا بالنهار فسرق منها لا يقطع لانه مكابر وليس
بسارق ولو كان في وقت العشاء بعد انقطاع انتشار الناس يقطع وفي المحيط
العشاش الذي يهيمى لغلق باب الناس ما يفتحه اذا فشق بابا في الدار
او في السوق نهرا وليس في الدار ولا في السوق أحد لم يقطع وان كان
فيها أحد من أهلها وأخذ المتاع وهو لا يعلم به يقطع ثم اذا سرق من الحمام
في وقت لا يؤذن الناس بالدخول فيه يقطع وحوانيت التجار والخانات كالحمام
لانها بنيت للاحراز والاذن مختص بوقت التجارة ذكره الزيلعي وغيره
* (كذا من الدار اذا ما اخرجها * او ناول اللص وكان خارجا) *
* (كذا ان بالثقب تدخل اليد * او طر صرة بكم يعمد) *
* (من خارج كذا سارق الجمل * من القطار او حمل ان حمل) *
* (لكن عليه ربه ان ناما * يقطع كذا بحفظه ان قاما) *

يعني اذا سرق شيئا ولم يخرج من الدار لا يقطع لان الدار حرز
فلا بد من الاخراج منها وكذا اذا دخل بيتا وناول من هو خارج لان
الاول لم يخرج والثاني لم يهتك الحرز فلم تتم السرقة وكذا اذا قب

فان اجراء كلمة الكفر على اللسان حرام لانه كفر وهو لا يتحمل السقوط لان التوحيد واجب على المبادأبداً فلا تسقط حرمة الكفر بالاكرام الا انه رخص اجراؤها بالاكرام بشرط اطمئنان القلب بالنص في قصة عمار لما روى ان المشركين أخذوه ولم يتركوه حتى نال من رسول الله صلى الله عليه وسلم وذكر آلهتهم بخير فلما أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال له ما ورائك قال شر ما تركوني حتى نالت منك وذكر آلهتهم بخير فقال كيف وجدت قلبك قال مطمئناً بالايان قال عليه الصلاة والسلام فان عادوا فعده معناه الى الطائفة وفيه نزل قوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايان ولان في اجراء كلمة الكفر فوات التوحيد صورة لامعنى لاطمئنان القلب بالايان فلو امتنع من ذلك فات حقه في النفس صورة ومعنى فاجتمع حق العبد في النفس وحق الله في الايمان فيترجح حق الله لحاجته وان الله لغني عن العالمين ومن هذا المعنى سائر حقوق الله تعالى مثل افساد الصلاة والصوم وقتل صيد الحرم في الاحرام

وحرمة الانكشاف تقبل

وما بالاكرام لها تحول

لكن لرخصة تكون تحتمل

ككل مال الغير فهو لايحل

يعنى من أنواع الحرمات حرمت تحتمل السقوط في الجملة باسقاط من له الحق لكنها لا تحول بالاكرام ولا تسقط به لكنها تحتمل الرخصة بالاكرام ككل مال الغير فانه لا يحل لقوله تعالى ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل ولان حرمة وعصمة الحق صاحبه وهي باقية وهي وان سقطت باباحة المالك لا تسقط بعذر الاكرام وانما يخصص في ذلك لان حرمة النفس فوق حرمة الاموال فجاز ان يجعل وقاية للنفس ولو استوفاه ضمنه لبقاء عصمة من اصابته مخصة فانه يحل له تناول مال الغير رخصة لا أباحة مطلقة لان حرمة كحق

بيتا وادخل يده فيه وأخرج قدر النصاب لما روى عن ثلى رضي الله عنه اللص اذا كان طريقاً لا يقطع وفسروه بهذا وكذا اذا طرأ شقي صرة خارجة من كم غيره لان الرباط من خارج فبالطريق يتحقق الاخذ من الظاهر فلم يوجد هتك الحرز وان كانت الصرة داخلية قطع لان الرباط من داخل فبالطريق تبقى الصرة داخل السكم فيوجد الاخذ من الداخل ولو كان مكان الطريق حل لرباط ينمكس السكم لانمكس غائته وكذا لا قطع اذا سرق جملاً من قطار او حملاً سواء كان معه مائتة او قائد او لا لان مقصودهما السوق والتجود وقطع المساندة لا الحفظ لا اذا نام صاحبه عليه او قام يحفظه فانه يقطع والنوم على الخلل او يقرب منه حفظ له كذا في الدرر

﴿ لكن بشق الحمل شرناً يقطع ﴾ ان أخرج النصاب فهو يشرع ﴿ كذاك من مقصورة من دار ﴾ فيها مقاصير على الجوار ﴿ لصحنها كذاك ذو مقصورة ﴾ من مثابا للغير في ذى الصورة ﴿ كذاك في الصندوق ادخل اليد ﴾ والسكم والجيب بلا تردد ﴿ اى اذا شق الحمل وأخرج قدر النصاب يقطع لان الجوارق حرز وكذا يقطع ان أخرج من مقصورة دار فيها مقاصير متجاورة في الدار الى صحنها فانه يقطع وكذا يقطع صاحب مقصورة سرق من مقصورة أخرى لغيره في ذى الصورة وهي اذا كانت لدار جامعة لمقاصير يعني اذا كان فيها حجرات يسكن في كل منها من لا تعلق له بالحجرة التي سكن فيها غيره لا دار الواحد بيوتها مشغولة بمطابخه وخدامه وبينهم انبساط ومثل هذه المدرسة اذا كان فيها حجرات يسكن في كل منها من لا تعلق له بالآخرى كما في بعض شروح الوقاية وكذا يقطع ان ادخل يده في صندوق غيره وكما اوجبه لان هذه الاشياء حرز لما فيها والمراد ادخال اليد والاخذ فانه يقطع بالتردد اذا سرق النصاب ﴿ كذاك ان يسرق وبعد يئذ ﴾ في الدرب ثم بعد ذلك يأخذ ﴿ كذاك على الحمار حيث يحمله ﴾ وبه دله يسوقه فينقله ﴿ اى كذاك يقطع من يسرق نصاباً ويقبى في الطريق ثم يأخذ لان ذلك معتاد بين السراق ليمكنوا من استدفاع رب الدار فاذا أخذه بعد ذلك لم يعترض عليه يد أخرى كذا اذا حمله على نحو حمار وساقه لينقله لا ان سار الحمار بنفسه لان للبهيمة اختيار فلا ينسب اليه

﴿قطع يمين سارق من زنده * الا بحر الوقت او بيرده﴾
 ﴿مع حسمها واذا يعود تقطع * رجل له يسرى عساه يردع﴾
 ﴿وثالثا لا قطع لكن عزرا * بجسه لتوبة كي تظهرا﴾
 أى تقطع يمين السارق من زنده الا بحر الوقت او بيرده يعنى
 الشديدين لانه يخاف التلف فيهما والمراد من الحد الزجر لا التلف
 والقطع ثبت بالنص لكن مجعلا اذا ايد اطلق من المنكب ومن المرفق
 ومن الرسغ والشرع بين ان المراد من الرسغ بعله صلى الله عليه وسلم
 وعمل الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين — واما اليمين فلقرأة بن مسعود
 فاقطعوا يمينهم والقرأة المشهورة يعمل بها عندنا ثم تحسم بأن تغمس
 في الدهن المغلى وعبر بمع الاشارة الى المسارعة في ذلك لينقطع الدم
 ثم ان عاد تقطع رجله اليسرى من الكعب فان عاد ثالثا لا يقطع بل
 يعزى بالجلس الى ان تظهر توبته لما روى عن علي رضي الله عنه اذا سرق
 السارق قطعت يده فان عاد قطعت رجله اليسرى فان عاد ضمته
 السجن حتى يحدث خيرا انى استجى من الله ان ادعه ليس له يد
 يأكل بها ويستنجى بها ورجل يمشي بها وروي ان عمر رضي الله عنه
 اشتهار الصحابة في ذلك فأجمعوا على قول علي رضي الله عنه وقال
 الشافعي رضي الله عنه ان عاد ثالثا تقطع يده اليسرى ورابعا تقطع
 رجله اليميني ودليله يذكر في المطولات

﴿والقطع حيث انخصم كان المالك * أوذا يد حافظة كذا لك﴾
 ﴿كنحو مودع ومثل غاصب * والاب والوصى والمضارب﴾
 أى انما يقطع بخصومة المالك أو ذى يد حافظة مثل المودع
 والغاصب والاب والوصى والمضارب وكذا المستعير والمستأجر
 والقباض على سوم الشراء والمتولى والمرتهن والمستبضع وصاحب الربا
 بأن باع عشرة بعشرين وقبض العشرين فسرت منه حيث يقطع
 السارق بخصومته اذ المشتري شراء فاسداً في يد المشتري بمنزلة
 المغصوب — واما العاقد الآخر في عقد الربا فهو بالتسليم لم يبق له ملك
 فليس له ولاية الخصومة وانما اعتبرت خصومة ذى اليد الحافظة
 لان له يداً صحيحة وهي مقصودة كالمالك فاذا أزيلت كان له ان
 يخاصم لاعادتها لانه ان كان أميناً فلا يتمكن من اداء الامانة الا
 باستردادها وان كان ضميناً فلا يتمكن من اسقاط الضمان عن نفسه

العبد الا انه عارضه أمر فوقه وهو الا كرامه والاضرار

فدين ان للقتل فيهما صبر

فانه هو الشهيد المعتبر

يعنى انه اذا صبر على القتل في اجراء كلمة الكفر
 وتناول مال الغير حتى قتل صار هو الشهيد المعتبر
 لبقاء الحرمة كما بنا فكان باذلا مهجته في رضى
 الله سبحانه وتعالى

وان لله من المحامد

ما ليس يحصيه لسان الحامد

ثم صلاته مع السلام

على النبي المصطفى التهامي

وآله وصحبه الابرار

والتابعين مرشدي العباد

قد فرغ من تأليف هذا الشرح المسمى بارشاد
 الطالب الى منظومة الكواكب مؤلفه الفقير
 الى مولاه عز شأنه عبده محمد بن حسن
 المعروف بالكواكب غفرت زلاته واقبلت
 عثراته آمين وصلى الله على سيدنا
 محمد عبده ورسوله وعلى آله
 وصحبه اجمعين والحمد
 لله رب العالمين

تم

الا بأن يقول سرق مني --- فإذا كان أصلاً في الخصومة كان له الاستيفاء عند اثبت بلا حضرة المالك ولأن القمطع حق الله تعالى بخلاف القصاص * والوكيل إذا لم يكن ذا يد حافظة وإذا جازت الخصومة بمجرد اليد الحافظة وكان القمطع جائزاً ففي خصومة المالك أولى كما ذكره الزيلعي وغيره * ولو رده إلى مالكه قبل الخصومة أو ملكه أو تقصت قيمته قبل القمطع أو سرق وشهد عليه شاهدان وادعى ملكه وإن لم يبرهن أو سرق وادعى أحدهما الملك لا قطع في ذلك كله

﴿ ولو أقر العبد فيها يقطع * والرد للمسروق منه يشرع ﴾
أي إذا أقر العبد بالسرقة يقطع ويرد ما سرق إلى المسروق منه إن كانت المين قائمة

﴿ وبعد قطع إن يكن مستهلكا * فلا ضمان مثل ما ان هلكا ﴾
يعني إذا قطع السارق حراً كان أو عبداً فإن كان ما سرقه إقياً يرد إلى مالكه وإن يكن ما سرقه هالكاً أو مستهلكاً بأن أتلفه السارق فلا ضمان بقوله عليه الصلاة والسلام لا غرم على السارق بعد ما قطعت يمينه

﴿ وقال في المنية للإمام * إن يقتل السارق والحرامي ﴾

اسميه في الأرض بالفساد * سياسة لمقصود السداد

ذكر هذا في منية المفتي وإن هذا سياسة لأحد إذا رأى الإمام المصلحة فيه وقد حملوا على معنى السياسة ما روى أنه عليه الصلاة والسلام أتى بلص فقال اقتلوه قالوا يا رسول الله إنما سرق فقال أقطعوه ثم سرق فقطعت رجله ثم سرق على عهد أبي بكر رضي الله عنه حتى قطعت قوائمه كلها ثم سرق الخامسة فقال أبو بكر رضي الله عنه كان رسول الله صلى الله عليه وسلم أعلم حين قال اقتلوه وقد تقدم مثل هذا في حد الزنا والسياسة باب واسع وقد تكلم عليه المولى علاء الدين في كتابه معين الحكام بمالا مزيد عليه وسيأتي قريباً ما يتعلق بالسياسة في الفصل الآتي

فصل قطع الطريق

﴿ وقطع معصوم على من قد عصم * جزاؤه من محكم النص علم ﴾

﴿ لبعض الفضلاء في مدح هذا الكتاب ﴾
الحمد لله الذي أوقد على منار جامع الأصول مصابيح منظومة الكواكب * وزينه بنثر جواهر بحر معرفته بضياء نورها ظهر طريق الارشاد للطالب * والصلاة والسلام على سيدنا محمد الذي زكت منه الأصول والفروع فهو محمد ابن عبد الله بن عبد المطلب ابن هاشم بن لؤي بن غالب * وعلى آله وأصحابه الذين ما برحت سيوفهم في سبيل الله على الفوارب * صلاة وسلاماً دائماً باقين ما تعاقبت الشوارق والفوارب * وبعد فما من الله على من المواهب * وصرت أجرد ذيل الفخر على العشيرة والاقارب * إن شرفت بكتابة الكتاب الموسوم بالارشاد الطالب إلى منظومة الكواكب زين الله وجود مؤلفه وهوزين الوجود * وحفظ معارفه التي سارت في التهام والنجوم * ياله مؤلف وقع على صحته الاجماع والقياس * فلا يحمل عليه مؤلف ولا يقاس * جزى الله مؤلفه عن الكتاب والسنه * بكل حرف اضعاف نعمة ومنه * طالمات يرعى النجوم * رعاه الملك الحلي القيوم * حتى امتزل الدرر من أفلاكها * وحكمها في النظم بأسلاكها وغاص ببحار المعارف فما زاع ولا صدف * وميز اللؤلؤ من بين الصدف * وبالغ في نقد كلماته اصلاحا وايضاها * فلم يدع في كيس الجوهر صجحاها * كم قيد مطلقاً فلاح من قيده الفلاح * وكم جمع مفرقا بين فيه الفساد من الصلاح * فما أحق بنشره إن يفوت على الجواهر الجياد * وما أجدر بنظمه إن يسمو على عقود الاجياد * تالله انه لذخيرة القصور * وخيبة الكمال في طي العصور * لله دره من خير بمواقع السداد * بصير بسبيل الصواب والارشاد * فما أثقل ميزان اعتباره * وما أورى

المعصوم من عصم دمه مسلماً كان أو ذمياً أي قطع معصوم الطريق
على معصوم مثله جزاؤه علم من محكم النص وهو قوله سبحانه وتعالى
انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً ان
يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من
الأرض ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم الا
الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم فاعلموا ان الله غفور رحيم
والمراد محاربة أولياء الله على حذف مضاف أو ان المسافر لما كان
متوكلاً على الله كان المتمرض له كانه محارب لله والمراد التوزيع
على الاحوال اذ الجزاء متفاوت بتفاوت الجناية وأنواع الجناية معلومة
والمهم بيان أنواع الجزاء ثم قصد قطع الطريق قد يكون من جماعة
متمتعين عن طاعة الامام وقد يكون من واحد يقدر على الامتناع كما
في الدرر وقسامه ستة لانه اما ان يخوف فقط وجزاؤه الحبس للتوبة
كما ذكرنا - واما ان يأخذ المال فقط فتقطع يده ورجله من خلاف
أو يقتل فقط فيقتل حداً أو يجمع بين الاخذ والقتل فيقطع ويقتل
أو يصاب أو يقتل بدأ أو يصاب حياً ثم يبيع بطنه بمرحليموت واما
ان يجرح فقط فالصاحب الحق القصاص ان كانت الجراحة مما فيه
القصاص والارش ان كانت مما فيه الارش او يجرح ويأخذ المال
معا فيقطع وتهدر الجراحة فالافسام ستة لا خمسة كما قيل وقد فصّلها بقوله
﴿ فقبل اخذ المال والقتل معا ﴾ ان يأخذ الحبس لكيما يردعا
اي ان اخذ قبل اخذ المال وقبل القتل بأن اخذ ولم يصدر منه
شيء من الاخذ والقتل يحبس بعد التعزير حتى يتوب لا بمجرد القول
بل بأن يظهر عليه سيما الصلاح والحبس هو الذي فسروا به قوله
سبحانه ان ينفوا من الأرض اذ هو أبلغ وجوه النفي كما ذكره الزيلعي
قال القائل
﴿ خرجنا من الدنيا ونحن من أهلها ﴾ فلسنا من الموتى ولنا من الاحياء
﴿ اذا جاءنا السحابة يوماً حاجة ﴾ عجبنا وثقلنا جاء هذا من الدنيا
﴿ وبعد أخذ المال ان أصابا ﴾ كل من الذي جنى نصيباً
﴿ فيده والرجل من خلاف ﴾ قطعهما شرعاً بلا اختلاف
أي ان مسك بعد اخذ المال تقطع يده ورجله من خلاف أي
يده اليمنى ورجله اليسرى ان أصاب كل واحد منهم قدر انصاب

زناد اختياره واختباره وكيف لا وهو الكوكب
الذي مابرحت الايام تستمد من نور فوائده اشراقه
والاقلام تستمل من فرائده ما تحلى به من رياض
الدفاتر أوراقا . واني لما علمت حلمه الوافر المزيّد
وعفوه الكامل المديد . قوي من الجنان . ودخلت
من أوراثة المثرة الى الجنان . وطفقت اسرق
من انفاسه . واثني على نفسه . وامدحه بلفظه
منفقاً عليه من كيسه . كالبحر يعطره السحاب
وماله فضل غايه . لانه من مائه والا فها مبلغ
قواي بعد ما شهدت الائمة الاعلام . واثبتت
السادة الحكم . اذ لست من رجال هذا المجال
وليتني كنت ممن يهني الى حسن استماع الاقوال .
ولو وفقت لوفقت عند قدرتي . وما زاحمت يوماً
بركيك نظمي ونثري . لكنني دعيت فاجبت .
وأمرت فاطعت . وجرى القلم فكُتبت

كواكب الهدى اهدت للورى نورا
فاستكمل الدين اشراقا وتنويرا
على منار الملا نودي الحى على
كتاب رشد لواء دام منشورا
من حسن توضيحه التلويح لاح ومن
ترتيبه أصبح التهذيب تحريرا
منشور ما فيه من حسن المسائل قد
فاقت على الروض منظوما ومنشورا
فامعن مطالعة في ذا الكتاب تنل
حظا غدا من أصول الدين موفورا
وقل لمن فيه قد جادت قريحته
لازال سعيك عند الله مشكورا
يا جابراً نرتجى فضلا بمدة من
كسر الزمان به قد عاد مجبورا

من المال الذي أخذوه

﴿وقته حداً لدينا ان قتل * من دون اخذ المال هذا ان حصل﴾

اي من قتل ولم يأخذ مالا فحده عندنا ان يقتل اي يقتل حداً لا قصاصاً خلافاً للشافعي رحمه الله تعالى فهو حق الله تعالى عندنا فليس للولي العفو والصالح

﴿والاخذ والقطع معافا لقطع * والقتل او صلب قضاء الشرع﴾

﴿او قتله بدأ كذا ان يصلب * وبيع بطنه برمج او جبا﴾

﴿الكي يموت فالامام خيراً * بين الثلاث مثلاً قد قررا﴾

﴿والجرح لا غير فأرش او قود * لصاحب الحق هذا الشرع ورد

﴿والجرح والاخذ اذا ما يفعل * فالقطع والهدر لجرح يحصل﴾

يعني ان صدر منه اخذ المال والقتل معاً فالامام مخير بين احوال

ثلاث اما القطع المذكور والقتل صبراً او القتل صلماً واما قتله بدأ

من غير قطع واما صلبه حياً وتبيع بطنه برمج حتى يموت وان جرح

فقط فلا حد ولصاحب الحق القود ان كانت الجراحة مما يجري فيه

القود والارش ان كانت مما يجري فيه الارش وان جرح واخذ

المال يقطع القطع المذكور اي يده اليمنى ورجله اليسرى ويهدر

الجرح لان حكم ما دون النفس عندنا حكم المال والقطع مع الضمان

لا يجتمعان ثم لاحداث قتل واخذ المال فتأب قبل ان يمك الاستثناء

المذكور في الآية الكريمة وكذا اذا كان معه غير مكلف او ذو

رحم مرحم من المارة او قطع بعض المارة على البعض او قطع الطريق

ليلاً او نهاراً بالمصر وعن ابي يوسف اذا قطع الطريق ليلاً في المصر

يجري عليه حكم قطاع الطريق قال في شرح الطحاوي وغيره وعليه

الفتوى ثم غير المباشر في الاخذ والقتل كالمباشر فتجري الاحكام

على الكل بمباشرة البعض لانه حكم متعلق بالمخاربة فيستوى فيه

المباشرة والردء والعصاء والحجر لقطاع الطريق كالسيف ومن خنق

رجلاً حتى قتله فعليه الدية ومن اعتاد الخنق في المصر قتل سياسة

دفعاً لشره ومن السياسة ما حكى عن ابي بكر الاعمش ان السارق

اذا انكر فالامام ان يعمل فيه بأكبر الراي فان غلب على ظنه ان

المال عنده وعاقبه فيجوز وكذا لو رأي رجلاً جالساً مع الفساق او

يمشي مع السراق ويغلبه الظن اجازوا قتل النفس كما لو دخل عليه

فن تطاول يقصر في مداه فذا

عليه أصبح ثوب الفضل مقصوراً

معسور كل دقيقات العلوم لذا

فكر له ثاقب قد صار ميسوراً

ماروضة الانس حياها الحيا سحرأ

فاصبح الطل فيها الذر مبذورا

وقام فيها خطيب الروح يسمعا

صوت السرور بحسن السجع تقريرا

فيها نسيم صبا قاي لذلك صبا

والزهر فيه ربا ورداً ومنشورا

لو ان ميتا اصابته روائحها

لارتاح من قبره نشوان منشورا

يوما بانضر مما سطرته يد

منه كعقد بحيد الغيد مزرورا

والله يسر لي فضلا كتابة ما

خطت يداه وعاد القاب مسرورا

فالحمد والشكر لله العظيم على

حسن التمام مدى الايام مذكورا

عند الكمال لسان الحال ارخ يا

صح الكتاب (١) بعون الله مسطورا

لقد انشأت هذا التقرير متحفظاً بالله الحفيظ

وقدمته الى المولى منكسراً ليقاباني بحبره

(١) * محرر على النسخة المنقول منها مانصه *

فيكون تاريخ النظم ١٠٤٨ وهذا سهو والصحيح

انها (١٠٧٣ * او ١٠٨١) اذا حسبنا الحاء (١)

لانه مؤلف بعد شرح منظومة الفروع كما يستفاد

من كلامه في أول هذا الشرح وتاريخ الفروع ١٠٦٨

كما ذكره المؤلف في آخر شرحه

(١) ياض بالاصل لكون الورقة مقطوعة

رجل شاهراً سلاحاً وغلب على ظنه انه يريد قتله وحكي ان عصاما ابن يوسف دخل على امير بلخ فأتى بسارق فأنكر فقال الامير هاتوا السياط فما ضرب عشرة حتى اقر واحضر السرقة فقال عصام ما رايت جوراً اشبه بالعدل من هذا تعلقه الزيامي

كتاب الجهاد

هو امة بذل الجهد والطاقة يقال جاهدت العدو اذا حاربته جهداً ثم غلب على قتال الكفار وقد يعنون بكتاب السير جمع سيرة من السير ثم نقلت الى الطريقة والمذهب ثم غلب على السيرة في المعاملة مع الكفار واهل الذمة والبغى ونحو ذلك

﴿ بالنص بدأ طاعة الجهاد ﴾ فرض كفاية على العباد ﴿ فان يقيم البعض هذا يسقط ﴾ شرعاً عن الباقي بهذا يضبط ﴿ اولاً فكل آثم الا على ﴾ صبي او عبد ومقعد فلا ﴿ وامرأة واقطع واعمى ﴾ لعجزهم عن الجهاد حكماً

اي ان الجهاد فرض كفاية ابتداء يعني يجب علينا ان نبداً بمقاتل وان لم يقاتلوا لقوله تعالى وقاتلوا المشركين كافة الى غير ذلك من الآيات وقوله عليه الصلاة والسلام الجهاد ماض منذ بعثني الله تعالى الى ان يقاتل آخر امتي الدجال لا يبطله جور جائر ولا عدل عادل الى غير ذلك من الاحاديث وعليه انعقاد اجماع الامة وانما كان فرض كفاية لانه لم يشرع اعينه اذ هو قتل وافساد في نفسه بل لاعلاء

كلمة الله تعالى واعزاز دينه ودفع الفساد فاذا حصل هذا المعنى من البعض يسقط عن الباقي كصلاة الجنازة ودفعها ورد السلام فيتولى البعض الجهاد والبعض التجارة والحرف والخرف انتم تقوم بها المصالح والتقوية الذي يدل على انه فرض كفاية قوله سبحانه (لا يستوي القاعدون من المؤمنين غير اولى الضرر) الى قوله سبحانه وكلا وعد الله الحسنى حيث وعد القاعد بالحسنى وحيث كان فرض كفاية يسقط عن البعض باقامة البعض فان لم يقمه البعض بان لم يقمه أحد اثم الكل لانه واجب على الكل فيأثمون بتركه (وقوله) الا على صبي الخ . استثناء من العباد أي ليس هو فرض على الصبي والعبد والمقعد والمرأة والاقطع والاعمى لقوله تعالى (ليس على الاعمى حوج

وأثبته معتذراً ليجلاني بستره والله يزيد كوكبه النير كلالاً وقدره المنيف اجلاً لا لينشر هذا الفضل الطيب وليسبح هذا الوابل العسيب على طلبة العلم والعفاء ويحمي حماه ما أبقاء بحرمة نبيه ومصطفاه محمد صلى الله عليه وسلم تسليماً كثيراً الى يوم الدين والحمد لله رب العالمين

٢

﴿ وهنا كتب الفاضل الشيخ راغب الطباخ مانصه ﴾ قد تم نقل هذه النسخة المباركة من نسخة كائنة في المكتبة الاحمدية الشهيرة في مدينة حلب وقوبلت على نسخة ثانية في المكتبة المذكورة أيضاً وفي المكتبة نسخة ثالثة أيضاً وهذه الزيادة أعنى قوله (لبعض الفضلاء في مدح هذا الكتاب الخ) مثبتة في نسختين ذون الثالثة وهي لبعض معاصري المؤلف رحمه الله ولم اظفر باسمه اه في ٥ جمادى الاولى سنة ١٣٢٢

كاتبه من خدمة طابة العلم بحلب
محمد راغب طباخ

٣

والى هنا قد تم شرح المنظومة الاصولية
« بمطبعة كردستان العلمية » في سنة
١٣٢٧ هجرية ويكمل هذا المجلد
ببقية شرح المنظومة القروعية

الآية نزلت في أصحاب الاعتذار حين هموا بالخروج مع النبي صلى الله عليه وسلم لما نزلت آية التخلف ولأنهم عاجزون ولأن الصبي مظنة الرحمة فلا يؤتى به إلى المهادنة والمرأة والمبد مشغولان بخدمة الزوج والمولى وحقق ما تقدم على حق الشرع حاجتهما ونفي الشرع هذا وقد كان صلى الله عليه وسلم في ابتداء الأمر مأموراً بالصنفح لقوله سبحانه فاصفح الصنفح الجليل والاعتراض بقوله (وانرض عن المشركين) ثم أمر بالدخول بالموظلة والمجادلة الحسنة بقوله سبحانه (ادع الى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة) الآية * ثم أمر بالقتال اذا كانت البداية منهم بقوله سبحانه (اذن الذين يقتلون بانهم ظلموا الآية) ثم أمر بالقتال بداء في بعض الاوقات بقوله تعالى (فاذا انسأخ الاشهر الحرم) الآية * ثم أمر بالقتال بداء مطلقاً في الاوقات كلها بقوله تعالى (وتاتواهم حتى لا تكون فتنة) التي خير ذلك من الآيات والاخبار المطلقة وقد حاصر عليه الصلاة والسلام الطائفت العشر بقرين من الحرم والمخاصرة نوع من القتال فيجئ اذا خلا الزمان عن الجهاد في ديار الاسلام اثم المسلمون كلهم غير أصحاب الاعتذار لانه فرض كفاية بداء وان لم يقتلوا

﴿ لكن على شر لنا ان يهجموا * ففرض عين لازم محتم ﴾

﴿ لا امرأة الخروج كي تؤدي * ولو بلا اذن هنا كالعبد ﴾

أى الجهاد فرض عين ان هجم الكفار على شر من ثنور الاسلام قتل صاحب النهاية والذخيرة ان الجهاد اذا جاء النفي انما يصير فرض عين على من قرب من العدو فاما من وراءهم بعيد من العدو فهو فرض كفاية عليهم حتى يسعهم تركه ان لم يحتج اليهم فان احتج بان عجز القريب للعدو عن المقاومة او لم يعجزوا سكنهم تكاسلوا فانه يفترض على من يليهم فرض عين كالصوم والصلاة ثم وثم الى ان يفترض على جميع أهل الاسلام شرقاً وغرباً على هذا التدرج كالصلاة على الميت فان مات في ناحية من نواحي البلد فبلى أهل محله وجيرانه ان يقوموا بسبابه وليس على من يبعد من الميت ان يقوم بذلك الا اذا علم ان أهل المحلة يضعون حقوه او يعجزون عنها كان عليه ان يقوم بحقوقه— فكذا هنا فتخرج المرأة والمبد بلا اذن من المولى والزواج لان المقصود لا يحصل الا باقامة الكل فيجب عليهم وحق الزوج والمولى لا يظهر في حق فرض العين كسائر النروض من الصلاة والصوم بخلاف ما قبل النفي اذ يغيرهم كفاية فلا ضرورة الى ابطال حقهما كذا في الدرر

﴿ ويكره الجمل اذا ما يوجد * فيء ولم يكره اذا ما ينفق ﴾

الجمل ما يجعل للعامل في عمل والمراد به ان يجعل الامام على ارباب الاموال شيئاً بلا طيب انفسهم يتقوى به الغزاة فانه مكروه مع الفبيء اى اذا كان في بيت المال فيء لانه يشبه الاجرة على الطاعة وحقيقته حرام فيكره ما شبهه ولان مال بيت المال معد لنوائب المسلمين وهذا منها وان لم يوجد في بيت المال فيء لا يكره لان الضرورة ماسة الى ذلك فيتحمل الضرر الادنى لدفع الضرر الاعلى وقد أخذ النبي عليه الصلاة والسلام دروعاً من صفوان عند الضرورة بغير رضاه وقيل يكره أيضاً والصحيح الاول لانه تعاون على البر وجهاد من البعض بالمال ومن البعض بالنفس ومن الناس من لا يتقدر على الجهاد بالنفس قال الله تعالى (وجاهدوا باموالكم وانفسكم) ان الله اشترى من المؤمنين انفسهم واموالهم وقال عليه الصلاة والسلام المؤمنون كالبنان يشد بعضهم بعضاً قلله الزبلي

﴿ ثم الى الاسلام بعد الحصر * دعاهم فان ابوا للسكر ﴾

﴿ دعاهم لجزية ان يتبعوا * فما لنا لهم يقينا بجمل ﴾

﴿كذا عليهم ما علينا يوجب﴾ فان ابو عنها فحتم حوربوا ﴿

حاصله ان الامام يحاصرهم ويدعوهم الى الاسلام هو او نائبه فان امتنعوا عن الاسلام اكفرهم دعاهم الى الجزية واجراها عليهم ان قبلوا * فحينئذ لنا مالهم وعلينا ما عليهم فان ابو الجزية حوربوا * فنقاتلهم بما يهلكهم وقولهم لهم مالنا وعليهم ما علينا ليس دلي عمومه حتى يدل على انه يجب عليهم من العبادات وغيره ما يجب علينا لان الكفار لا يخاطبون بالعبادات عندنا واما عند من يقول بانهم يخاطبون فالذمي وغيره في ذلك سواء وعند قبول الجزية لا تأمرهم بالعبادات بل المراد انه يجب لهم علينا ويجب لنا عليهم اذا تعرضنا لدمائهم واموالهم او تعرضوا لدمائنا واموالنا ما يجب لبعضنا على بعض عند التعرض لذلك لانه قبل قبول الجزية كنا نتعرض لدمائهم واموالهم وكانوا يتعرضون لدمائنا واموالنا فقبول الجزية ليس بالازوال هذا التعرض يؤيد ذلك انهم جعلوا الدليل على هذا الحكم قول على رضى الله عنه انما بدلوا الجزية لتكون دمايتهم كدمايتنا واموالهم كما مالنا ذكره صدر الشريعة

﴿ولا تقاتل من له لم تبلغ﴾ دعوة الاسلام فلم يسوغ ﴿

اي لا تقاتل من لم تبلغه دعوة الاسلام بل يجب اننا ندعوه الى الاسلام ليعلم اننا نقاتله على الدين لا على سبي الذراري وسلب الاموال * فنقاتله قبل الدعوة ياثم — واما من بلغه الدعوة فيندب بتجديدها في حقه

﴿وحربنا بما لهم فيه ضرر﴾ ففسد الزرع وقطع الشجر ﴿

اي انا نحاربهم بكل ما يكسر شوكتهم وكل ما فيه الحاق الضرر بهم كالرمي بالنبل وتحرقتهم وتغريقهم ونصب المنجنيق عليهم وقطع اشجارهم وافساد زروعهم — والحاصل بكل ما يكون فيه الحاق الفيض بهم وكسر شوكتهم وتغريق شملهم ولو كان معهم مسلم تترسوا به فتقصدهم بالقتال ولا تقصده ليلزم الاثم فان اصابوا منه فلا دية ولا كفارة

﴿من غير ما عذر ولا غلول﴾ او مثله للنهي في المنقول ﴿

وهو ما روى انه عليه الصلاة والسلام كان اذا امر اميرا على الجيش اوصاه في خاصته بتقوى الله وبمن معه من المسلمين * ثم قال اغزوا باسم الله في سبيل الله قاتلوا من كفر في سبيل الله اغزوا ولا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا ولا تقتلوا وليدا * قال في الهداية الغدر الخيانة وتقض العهد * وقال عليه الصلاة والسلام الحرب خدعة فيشبهه على الناس التفرقة بين الغدر وخذع الحرب فاقول ما دامت الحرب قائمة لا يحرم الخداع بان نراهم ان لا نحاربهم في هذا اليوم حتى يأمنوا فنحاربهم فيه او نذهب الى صوب آخر حتى يغفلوا فنأتهم بيانا ومخوذلك بخلاف ما اذا جرى بيننا وبينهم قرار على ان لا نحارب في هذا اليوم حتى آمنوا فانه لا يجوز المحاربة لان هذا استئمان وعهد فالحاربة تقض عهد * وهذا ليس من خداع الحرب بل من خداع السلم فيكون غدرا وغلول السرقة من المغنم والمثلة من مثل به يمثل كقتل قتلا أي نكل به معناه جعله نكالا وعبرة لغير مثل قطع الاعضاء وتسويد الوجه ذكره صدر الشريعة

﴿وغير ذى التكليف فيه اوردا﴾ * نهى عن القتل لمن قد اقعدا ﴿

﴿والشيخ فانيا كذاك الاعمى﴾ * ومراة للنهي عنهم حتما ﴿

﴿الا الذى أعد للمقاتله﴾ * او كان ذا رأى لدى المنازلة ﴿

﴿او كان ذا مال يحتم به﴾ * او كان ذا ملك لفل حربه ﴿

اي لا يجوز قتل غير المكاف كالصبيان والمجانين وقتل المقعد والشيخ الفاني والاعمى والمرأة للنهي عن قتلهم في الحديث

الا ان يكون أحدهم اعد للقتال او كان ذا رأى في منازلة الحرب او كان ذا مال يحشم بسبب المال على المقاتلة او ملكا
لقصد ان ينفل حربه وتنكسر شوكتهم

﴿ وقتله بدأ أباه الكافرا * ما جاز بل اذا بقتل جاهرا ﴾

أى لا يجوز الابن ان يقتل أباه الكافر ابتداء لقوله سبحانه (وصاحبهما في الدنيا معروفا) وليست البدائة في القتل
من المعروف ولانه تسبب في حياته فلا يكون هو سببا لفنائه . واما اذا قصد الاب قتل الابن ولم يمكنه الدفع عن نفسه الا
بقتله جاز له قتله فان أباه المسلم اذا قصد قتله جاز له قتله فالكافر اولى كذا في الدرر

﴿ ومصحف ومرتأة ان يصحبا * في الجيش ان يخف هنا ان يعطبا ﴾

يصحب بالبناء للمجهول أى لا يصحب المصحف والمرأة في الجيش ان خيف عليه العطب أى ان كان لا يؤمن
على الجيش لما في ذلك من تعريض المصحف للاستخفاف والمرأة للضياع والفضيحة

﴿ ووصلحوا اذا يكون الصلح * خيراً والا فهو لا يصح ﴾

﴿ وجاز بالمال اذا ما يفتقر * اليه اولا فهو ليس يعتبر ﴾

أى يجوز ان يصالحهم الامام بلا مال اذا كان الصالح خيراً للمسلمين لقوله تعالى وان جنحوا للسلم فاجنح لها . وقد
صالح عليه الصلاة والسلام أهل مكة على ان يضع الحرب عشر سنين ولا يقتصر الحكم على المدة المذكورة بل يجوز
أكثر اذا كان فيه الخيرية — واما اذا لم يكن خيراً فلا يجوز لقوله تعالى (ولا تنهوا وتعدوا الى السلم وأتم الاعلون) وجاز
الصالح بالمال اذا كان بالمسلمين حاجة اليه لان هذا جهاد معنى . واذا جاز بلا مال فيه أولى وان لم يكن بالمسلمين حاجة
لا يجوز لانه ترك الجهاد صورة ومعنى هذا ولو حاصر العدو المسلمين وطلبوا الصلح بالمال يأخذونه من المسلمين لا يفعل
الامام ذلك لما فيه من اعطاء الذمة والحق المذلة الا ان خاف الهلاك * وقد أراد عليه الصلاة والسلام يوم الاحزاب ان
يصرف الكفار بثلاث ثمار المدينة في كل سنة فقال سعد بن معاذ وسعد بن عباد يارسول الله ان كان هذا عن وحي
فامض فيما أمرت به وان كان رأياً رأيته فقد كنا في الجاهلية لم يكن لنا ولهم دين وكانوا لا يطعمون من ثمار المدينة الا شراً
أوقرى فاذا أعزنا الله وبعث فينا رسوله نعطيهم الذمة لا نعطيهم الا السيف . فقال عليه الصلاة والسلام اني رأيت العرب
رمتكم عن قوس واحدة فأحببت ان أحرفهم عنكم فان أيتم ذلك فأتهم وذلك * ذكره الزيلعي وغيره

والمال في الصلح فشرعا يصرف * على الذي في جزية سيعرف

لكننا للحرب حيث نزل * بدارهم غنيمة ذا يجعل

يعنى ان المأخوذ من المال في الصلح يصرف مصارف الجزية في مواضع تعرف فيما سيأتي لانه مأخوذ بقوة المسلمين
كالجزية الا اذا نزلوا بدارهم للحرب فان المسلمين اذا نزلوا بدار الحرب فدارهم الكفار على مال فحينئذ يكون غنيمة
وحكمه معروف ونبذ الصلح لهم لن يمتعا * ان كان نبذ الصلح حقاً أنفعا

يعنى اذا كان نبذ الصلح أنفع من الصلح فللامام أو نائبه نبذ الصلح لان المصاحبة لما تبدلت كان نبذ الصلح جهاداً
صورة ومعنى وتركه ترك الجهاد صورة ومعنى ولا بد من اعلامهم بالنبذ لقوله تعالى (واما تخافن من قوم خيانة فانبذ اليهم
على سواء ان الله لا يحب الخائنين) أى على سواء منكم ومنهم في العالم فلا بد من اعلامهم بالنبذ ومن اعتبار مدة يتمكن فيها
ملكهم من نفاذ الخبر الى اطراف مملكته لانه بذلك ينتفي القدره وفي المغرب نبذ الشيء من يده طرحه ونبذ العهد نقضه

وهذا من ذلك لأنه لما أخبرهم بتقصض العهد فكانت طريقتهم اليهم
وقوتلوا شرعاً إذا ما سخطوا به من قبل نبتدوا ابتداء ما نوا
وصولح المرتد والباغي بلا مال ولا يرد ما حصله
أي يقاتلهم الامام من قبل ان يبتدئهم اذا سخطوا العهد وكذبوا ابتداء لان النبتد لتقصض العهد وقد انتقض—وكذا ان
دخل جماعة منهم لهم منعة باذن ملكهم الى دار الاسلام وقاتلوا المسلمين—واما ان كان ذلك بغير اذن ملكهم انتقض العهد
في حقهم لا حق غيرهم وان لم يكن لهم منعة لا يكون دخولهم تقصضاً ويصالح المرتدين والباغين حتى ينظر في أمرهم بلا
مال لان في أخذ المال منهم تقريراً لهم وان أخذ منهم مالا لا يرد لان فيه تقريرية لهم
ولا تباع آلة السلاح كالخيل والحديد والسلاح
منهم ولو من بعد صلح انتقض لأنه لم يكن كالمدد
أي لا تباع آلة الحرب منهم كالخيل والحديد والسلاح ولو من بعد صلح لأنه يكون ذلك قوة كالمدد لهم لان صلحهم
وان كان فهو على شرف الانتقاض

ومسح في الشرع امان الحر * وسيرة وان يكن ذا شر
ينبتدع التأديب لا ذي الاسر * أو تاجرهم ولا ذي الكفر
أي صح ان أمن حر وكذا الحر من المسلمين كافراً أو كفاراً أو أهل حصن أو مدينة حتى لم يحجز لاحد من المسلمين
قتالهم ان كان الصلح خيراً * وان كان شراً ينبتدع الامام أو نائبه رأب معطي الامان الا ان يأمره الامام بذلك ولا يصح
امان الاسير معهم والتاجر أيضاً لانهما مقهوران تحت قهر الكفار اذا كانوا ثم أي عندهم ولا امان الكافر كالذمي لانه
متمهم بهم ولا ولاية لهم

ولا امان من يكون اسماً * ولم يهاجر نحونا مستسلماً
أي ولا يصح امان من أسلم في دارهم ولم يهاجر الينا لعين ما ذكرنا أيضاً
والعبد محجوراً كذلك ذو الصبا * كذي الجنون في الصحيح مذهبا
أي لا يصح امان العبد حال كونه محجوراً ومثله الصبي المحجور وهما كالجنون في الصحيح من المذهب * اما الصبي فاذا
كان لا يعقل كان كالجنون وان دقل وكان محجوراً عن القتال فكذلك عند أبي حنيفة خلافاً لحمد * وان كان مأذوناً له
القتال فالاصح انه يصح بالاتفاق—واما العبد فاذا حجج عن القتال لم يصح امانه عنده وان أذن له فيه صح امانه كذا في الدرر

فصل المغنم

ان يفتح الامام صلحا ببلده * يعمل بفجواه كذا من بعده
وارضاها تبقى على الملكية * لهم وان بقوة فتكيه
قهر وعنفه فالامام * فيها اختيار أحد الاحكام
أي ان يفتح الامام بلدة صلحا يعمل بفجوى الصلح أي بموجبه ويعمل به من بعده فلا يغيره هو ولا من بعده وكانت
الارض على ملكهم * ولو فتح البلدة بالقتال قهراً وعنفه فالامام اختيار احداً لاحكام * وقد بينا بقوله

فان يشأ تقسيمها بيننا * تقسيمها فضل فذلي ملك لنا
 اى ان شاء قسمها بيننا يعني الغانمين فتكون ملكا لنا كما فعل عليه الصلاة والسلام بخيبر وحينئذ يضع عليها العشر
 اذ لا يجوز وضع الخراج ابتداء على المسلم كما سيأتي وقوله بيننا ظرف لا مصدر اعنى التقسيم قدم عليه للتوسع في الظروف
 سيما في الشعر

وان يشأ لأهلها اقرا * تفضلا فكان كل حرا

بجزية لرؤس والخراج * على اراضيهم للاحتياج

أى وان شاء أقر أهلها عليهم وتركهم احرار الاصل ذمة للمسلمين وكانت الاراضي مملوكة لهم توضع الجزية على
 رؤسهم والخراج على اراضيهم كما فعل عمر رضى الله عنه حين فتح سواد العراق حيث من على أهلها وترك دورهم وعقارهم
 في أيديهم وضرب الجزية على رؤسهم والخراج على أراضيهم ولم يقسمها بين الغانمين قالوا الاول أولى عند حاجة الغانمين
 والثاني عند عدمها فتكون ذخيرة لهم لوقت الاحتياج * قال الزيلعي هذا في العقار وما المقول وحده فلا يجوز المن به عليهم
 لانه لم يرد به الشرع فاذا من عليهم بالرقاب والاراضي يدفع اليهم من المقول قدر ما يتيسر لهم به العمل لان عمر رضى الله
 عنه ترك لهم ذلك وهو انقذوه في الباب

وان يشأ نفيا لهم نفاهم * وانزل البلدة من سواهم

بوضعه الخراج لو كفارا * كانوا كذا الجزية والاسارى

أى وان شاء نفاهم من تلك البلدة وانزل بها قوما آخرين • ووضع الخراج على الاراضي والجزية على أنفسهم لو كانوا
 كفارا فان القوم الآخرين لو كانوا مسلمين لا يوضع عليهم الا العشر لانه ابتداء يوضع على المسلمين وقوله الاسارى
 مبتدأ خبره ما يأتى بعده أى واما الاسارى

فانه في شأنهم يخسیر * في القتل واسترقاقهم والاوفر

هذا وتركه لهم احرارا * وذمة لنا اذا ما اختارا

الا من ارتد ومشركي العرب * فالسيف أو اسلامهم حكم وجب

أى وأما الاسارى فانه مخير ان شاء قتلهم كما فعل صلى الله عليه وسلم لان فيه حسم مادة الشرك وان شاء استرقهم
 وهذا أوفر للمنفعة على المسلمين أو تركهم احرارا ذمة لنا الا المرتدين ومشركي العرب اذ لا يقبل منهم الا الاسلام أو
 الحسام فأحد الامرين حكم وجب فيهم

ومنهم يحرم كالفداء * وردهم أيضا الى الاعداء

كهقر دابة اذا ما النقل * شق فلا يجوز هذا الفعل

أى يحرم منهم وهو ان يترك الكافر الاسير بلا أخذ شئ منهم كالفداء وهو ان يترك ويأخذ منهم مالا أو أسيرا
 مسلما في مقابلته لانهم يعودون حربا على المسلمين ودفع شرهم خير من استنقاذ الاسير المسلم من ايديهم وفي المن خلاف
 الشافعي رحمه الله تعالى — واما الفداء قبل الفراغ من الحرب فيجاز بالمال لا بالاسير المسلم وبعده لا يجوز بالمال عند علمائنا
 والنفس عند أبي حنيفة • ويجوز عند محمد وعن أبي يوسف روايتان • وعند الشافعي يجوز مطلقا ويحرم ردهم الى دارهم
 لان فيه تقوية لهم على المسلمين وقوله كهقر دابة أى كما يحرم عقر دابة يشق نقلها يعني اذا اراد الامام العود الى دار

الاسلام ومعه مواشي لا يقدر على تحملها ولا يعثرها ويتركها بل تذبح وتحرق لئلا ينتفع بها الكفار فهو كتحريب البناء وقطع الاشجار ولا تحرق قبل الذبح اذ لا يعذب بالدار الا ربها وتحرق الاسلحة وما لا يحرق كالحديد يدفن كذا في الدرر
 وثم قسم من بل يودع * قسما لقسمه هنا فيشرع

أي تحرق قسمة المغنم ثم أي في دار الحرب قبل اخراجها الى دار الاسلام بل يودع بالقسم فيرد ويقسم هنا وذلك اذا لم يكن للامام حيلة بيت المال تحمل عايبها الغنائم فيقسمها بين الغنائم قسمة ايداع ليحماوها الى دار الاسلام ثم يستردها منهم فان أبوا ان يحملوها اجبرهم على ذلك بأجر المثل في رواية لانه دفع ضرر عام يتحمل بضرر خاص كما لو استأجر دابة شهراً فضت المدة في المسافة او استأجر سفينة فضت المدة في وسط البحر فانه يعتد عليها اجارة أخرى بأجر المثل ولا يجبرهم رواية اذ لا يجبر على عقد الاجارة ابتداء كما اذا نفقت دابة المفازة ومع رفيقه دابة لا يجبر على الاجارة بخلاف ما استشهد به فانه بناء لا ابتداء وهو أسهل منه ثم منع القسمة ثمة بناء على ان الملك لا يثبت قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا وعند الشافعي يثبت * وينبى على هذا الاصل مسائل كثيرة كافي الدرر

﴿والردء مثل لاحق من الممد * ثم كما مقاتل كل يعد﴾

نقل عن المغرب الردء بالكسر العون تقول ردأه أي اعانه فالمصدر بمعنى اسم الفاعل أي المعاون للمقاتلين بخدمة او غيرها وممد لحق الامام ثمة كالمقاتل في المغنم ولو كان لحق الممد بعد انقضاء الحرب دفعا للتعادي وترغيبا في حضور الجهاد
 ﴿لا ان يمت ثم ولا السوق فلم * يكن مقاتلا فعد كالعديم﴾

أي لا يستحق من المغنم كالمقاتل من يموت ثمة ولا السوق الذي لم يقاتل بل توجه للتجارة فهو كالعديم وانما لم يستحق من مات ثمة لما بينا من الاصل فلا يورث نصيبه خلافا للشافعي رحمه الله

﴿وقسط من مات هنا فيورث * لامن عليه الموت ثم يحدث﴾

أي يورث نصيب من مات هنا أي في دار الاسلام لانه ملكه بالاحراز لامن مات ثمة في دارهم لما بينا

﴿والدهن كالطعام حل ثمة * عند احتياجه بغير قسمه﴾

﴿كذلك الاحطاب والسلاح * لا بعد اخراج فلا يباح﴾

أي يحل في دار الحرب للحاجة قبل القسمة الدهن والطعام والخطب والسلاح— وكذا علف الدواب ولا يباح ذلك بعد الخروج من دار الحرب للضرورة ثمة ولا ضرورة هنا * وقد روى عن ابن عمر رضي الله عنهما كنا نصيب في مغازينا العسل والعنب فأنأكله ولا نرفعه

﴿ونم من يصير مسلما سلم * نفسا وطفلا فهو حقا قد عصم﴾

﴿كذلك المال الذي كان معه * أو عند معصوم يكون أودعه﴾

يعنى ان من أسلم في دار الحرب منهم قبل ان يأخذه المسلمون عصم نفسه وطفله فلا يجوز قتله ولا استرقاقه لقوله عليه الصلاة والسلام امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم الحديث وطفله تبع له في الاسلام بخلاف ولده الكبير فانه حربي غير تابع— وكذا زوجته وحملها فانها حربية غير تابعة له في الاسلام وحملها جزء منها فيتبعها في الرق— كذلك عصم المال الذي معه لسبق يده الحقيقية عليه— وكذا المال الذي أودعه عند معصوم مسلما أو ذميا اذ يد المودع كيد المودع * وأما ما أودع عند حربي فهو فيء عندهم * وكذا ماله الذي في يد معصوم غصبا

فهو فيء عند أبي حنيفة رحمه الله

﴿لراجل سهما كذا سهمان * لفارس ذا حكم هذا الشأن﴾

﴿بوقت ما جاوز نفس الدرب * معتبر لافي شهود الحرب﴾

أي بعد تخميس الامام يكون لراجل سهم وللفارس سهمان وحكم ذلك معتبر بوقت مجاوزة الدرب وهو مدخل دار الحرب لا وقت شهود الواقعة والحرب كما هو قول الشافعي رحمه الله تعالى فمن جاوز الدرب فارسا فنفق فرسه فله ما للفارس ولو دخل راجلا فاشترى فرسا وقاتل فارسا فله سهم الراجل وجواب الشافعي على العكس في الفصلين كما في بعض الشروح

﴿والخمس للمسكين واليتيم * وابن السبيل ثم بالتقديم﴾

﴿خص الفقير من ذوي القربى على * جميعهم دون الغنى فهو لا﴾

أي يقسم الخمس على ثلاثة أسهم للمسكين واليتيم وابن السبيل فيعطى لكل واحد نصف سهم وتقدم فقراء ذوي القربى أي قرابة النبي صلى الله عليه وسلم على الاصناف الثلاثة أي تدخل أيتامهم في سهم اليتامى ومساكينهم في سهم المساكين وابن السبيل منهم في سهم أبناء السبيل * ثم يقدم كل نصف منهم على الذي يدخل فيه وهذا اختيار الكرخي وهو الأصح ولا يعطى الغنى من ذوي القربى خلافا للشافعي رحمه الله تعالى

﴿وخمس الذي لدارهم دخل * اذا أغار لا اذا هذا حصل﴾

﴿من غير اذن أو بغير منعه * فلم يجز تخميسه في شرعه﴾

أي خمس أي اخذ منه الخمس من دخل دار الحرب فأغار فأخذ مالا لا أن كان ليس له منعة أي لا يخمس من دخلها ان لم يكن له منعة أو ان لم يأذن له الامام بالدخول لان الخمس انما يؤخذ من الغنيمة وهي ما تؤخذ من الكفار قهراً وهو أما بالمنعة أو باذن الامام لانه بالاذن التزم نصرته

﴿وجوزوا التفتيل للامام * نفلا يزيده على السهام﴾

﴿مثل الذي مع القتيل من سلب * وكالذي في سرجه أو في القتب﴾

أي جاز للامام اعطاء النفل أي شيئاً يزيد على سهم الغنيمة وقت القتال حثاً عليه كسلب القتيل فيقول من قتل قتيلاً فله سلبه وهو أي السلب مامع القتيل من ثوب أو سلاح وما وضعه من ماله في السرج أو في القتب فان لم ينقله بالسلب أو غيره يكون ذلك لجميع الجند

﴿فصل الاستيلاء﴾

﴿وسبي أهل الحرب أهل الذمة * من دارنا لا ملك فيه ثمة﴾

أي لو سبي أهل الحرب أهل الذمة من دارنا لا يملك كونهم ثمة في دارهم لانهم احرار والحر لا يملك كما نقله صاحب الدرر عن واقعات الصدر

﴿وسبي أهل الحرب أهل الحرب * يستتبع الملك كما في السلب﴾

﴿كذا اذا استولوا على الاموال * لنا واحرزوا بهذا الحال﴾

أي اذا سبي بعض أهل الحرب بعضاً واستولوا عليهم يملك كونهم وكذا اذا استولوا على أموالهم لان الكافر يملك بمباشرة سبب الملك كالاختطاب والاصطياد والشراء فيملك بهذا السبب وهو الاستيلاء كما يملك به المسلم كذا اذا استولوا

على أموالنا وأحرزوها يملكونها عندنا وأما عند الشافعي رحمه الله فلا يملكون أموالنا وإن أحرزوها في دارهم لأن استيلائهم محظور ابتداء أي عند الأخذ من دارنا فكذلك ابتداء أي عند الأحرار بدارهم لبقاء عصمة المسلم إن سبها الإسلام فصار كاستيلاء المسلم على مال المسلم وكاستيلائهم على رقابنا والكنار مخاطبون بالخطورات كالزنا والربا ولنا قوله تعالى (للفقراء المهاجرين) الآية والنكير من لملك له فلو لم يملكها الكفار لكانوا أغنياء ولأن الأصل في الأموال الإباحة وعدم العصمة لقوله سبحانه (هو الذي خلق لكم في الأرض جميعاً) وإنما يحصل الاختصاص والعصمة بسبب من الأسباب كالشراء ضرورة التمكن من الانتفاع بلا منازعة فإذا زال ذلك التمكن بسبب إحرار الكفار بدارهم أموالنا عادت إلى الأصل وصارت كالصيد مباحة الأصل • بخلاف استيلاء المسلم على مال المسلم لأن تمكنه قائم فيبقى اختصاصه وعصمته • وبخلاف رقابنا لأنها لم تخلق محلاً للملك لأن آدمى خلق لأن يملك لأن يملك • وإنما يثبت فيه حماية الملك بالكفر العارض وبخلاف ما إذا لم يحرزوها في دارهم لأن الظاهر أن المسلمين يستقنونها منهم فلم يحرزوها بدارهم فلو شري تاجر منهم شيئاً من أموالنا قبل أن يحرزوها بدارهم ووجده ماله أخذ بلا شيء بخلاف ما إذا شري ذلك بعد الأحرار بدارهم كما سيأتي

﴿ ولو يكون المال عبداً مؤمناً ﴾ ومثله مملوكة لأحرنا ﴾

أي أنهم يملكون أموالنا بالاستيلاء عليها وأحرارها وإن كان ذلك عبداً مؤمناً أو أمة مؤمنة لأحرنا أي لا يملكون الحر منا لما تقدم أن رقابنا ليست محلاً للملك

﴿ والعبد آبقا إليهم دخل ﴾ وإن يكن في قهرهم هذا حصل

﴿ ولا مكاتب ولا أم الولد ﴾ ولا مدبر فكأحر يعد

قوله والعبد عطف على قوله حرنا أي لا يملكون العبد إذا أبق ودخل إلى دارهم وإن حصل في قهرهم بأن أخذوه وقيدوه عند أبي حنيفة خلافاً لهم إذا أخذوه قهراً بأن قيدوه فإنهم يملكونه عندهما وأما إذا لم يأخذونه قهراً فإنهم لا يملكونه اتفاقاً ولا يملكون المكاتب والمدبر وأم الولد لأن كل واحد من هؤلاء يعد حراً من وجه

﴿ ثم عليهم إذا استولينا ﴾ بشرط أن يحرزهم لدينا

﴿ كما لهم كانوا لنا بالملك ﴾ وما لهم لنا بغير شك

يعني إذا استولينا عليهم بشرط إحرارنا إياهم في دارنا كما لهم إذا استولينا عليه من الأحرار كانوا ملكاً لنا وكان ما لهم ملكاً لنا أيضاً إذ قد سقطت عصمتهم وعصمة ما لهم جزاء للكفر فجعلهم الله عبيداً لعبيده المؤمنين

﴿ لكنهم إن يغلبوا علينا ﴾ ويأخذوا المال الذي لدينا

﴿ إذا غلبنا فالذي منا وجد ﴾ في الغائبين ماله الذي فقد

﴿ فالأخذ مجاناً قبيل القسمة ﴾ لا بعدها فأخذه بالقيمة

يعني إذا غلبوا علينا وأخذوا مالنا فإذا غلبنا عليهم فن وجد منا ماله في يد الغائبين أخذه بلا شيء قبل القسمة وأخذه بالقيمة بعد القسمة لأن الملك القديم لما زال ملكه لما قررناه آنفاً زال بغير رضا فكان له أخذه نظراً له إلا أن في الأخذ قبل القسمة يقل الضرر بالمأخوذ منه للاشتراك في أخذه بلا شيء بخلاف ما إذا كان بعد القسمة فينتد يأخذه بالقيمة ولا يخفى حسن التعبير إذا في استيلائنا عليهم وفيما إذا غلبناهم والتعبير بأن وبالمضارع في جانبهم لتحقيق نصرتنا بوعده جل سلطانه

﴿ والاختد بالامان قد تقررا ﴾ ان تاجر أموالنا منهم شرا
 ﴿ وتاجر اذا اشترى منهم اذن ﴾ يأخذه المالك لكن بالثمن ﴿

يعنى اذا اشترى تاجر شيئا من مالنا من الكفار وأخرجه الى ديارنا فماله القديم يأخذه بالثمن هذا ان كان ذو اليد ملكه بمعاوضة صحيحة فيأخذه المالك القديم بمثل العرض ان كان مثليا وبقيمته ان كان قيميا لانه بالاخذ مجانا يباحق الضرر به وان كان ملكه بعقد فاسد أو بغير عوض بان وهبوه اسلم أخذه بقيمة ماله ان كان قيميا وان كان مثليا لا يأخذه لان أخذه بمثابة لا يفيد كما في الدرر

﴿ وبالمتاع العبد حيثما ابق ﴾ اليهم ثم شراهما اتفق ﴿

﴿ منهم لتاجر فهذا العبد ﴾ لاغير مجانا هنا يرد ﴿

يعنى اذا ابق العبد من ديارنا بالمتاع ودخل آبقا دار الحرب فشره مع المتاع رجل وأخرجه الى ديارنا يأخذه ماله القديم مجانا لانهم لم يملكوه كما سبق ويأخذ المتاع بالثمن لانهم مأكوه

﴿ وعبدهم في دارهم ان أسلم ﴾ نجاءنا من بعد ذا مستسما ﴿

﴿ يعتق كما اذا عاينهم نظهر ﴾ كالعبد مسلما شره كافر ﴿

مستأمن هنا اذا ما أدخله ﴾ لدارهم والعق لا ولاء له

يعنى اذا اسلم عبد عند أهل الحرب في دارهم ثم جاءنا يعتق كما اذا ظهرنا عاينهم لقوله عليه الصلاة والسلام في عبيد الطائف حين خرجوا اليه مسلمين هم عتقاء الله تعالى ولان ذلك أحرز نفسه بالاسلام ولو دخل دارنا ثم اسلم لا يكون حرا وهذا كالعبد مسلما شره كافر مستأمن أى كعبد مسلم شره مستأمن من دارنا وأدخله دارهم حيث يعتق لان ازالة المسلم عن ملك الكافر واجبة بالبيع كى لا يبقى تحت ذلة ولا يذهب ماله بغير عوض ما دام في دار الاسلام لان مال المستأمن حرمة كمال الذمي فاذا عاد الى دار الحرب سقطت حرمة ماله وعجز القاضي عن اخراجه عن ملكه وعن اعتاقه عليه اذ لا ينفذ قضاء عليه في دارهم فاقم احراره بدار الحرب مقام القضاء بالعق اقامة للشرط مقام العلة لان تبين الدارين شرط لزوال الملك في الجملة الا ترى انه اذا سبي أحد الزوجين تقع الفرقة بينهما لتباين الدارين وما نحن فيه وجب ازالته عن ملكهم قبل ادخاله دارهم وقال لا يعتق وعلى هذا الخلاف اذا كان العبد ذميا لان المستأمن يجبر على بيعه ولا يمكن من ادخاله دار الحرب وقوله والعق الخ أى لا ولاء لهذا العتق اى لا ينشأ منه الولاء كما ذكره صاحب الدرر

﴿ فصل المستأمن ﴾

﴿ وانه من بالامان يدخل ﴾ لغير داره فشرعا يشمل ﴿

﴿ من كان مسلما وحريرا فلا ﴾ لتاجر منا تعرض الى ﴿

﴿ دماهم ثم ولا للمال ﴾ فالشرط مرعى بكل حال ﴿

أى ان المستأمن من يدخل بالامان الى غير داره فيشمل المسلم اذا دخل دار الحرب بامان والحربي اذا دخل دار الاسلام بالامان فلا يتعرض تاجرنا اذا دخل دارهم الى دماهم ولا الى أموالهم لان المسلمين عند شروطهم وقد شرط بالاستئمان ان لا يتعرض لهم فالتعرض بعده غدر

﴿ والمال ان يخرج اذا تصادقا ﴾ لكن له تعرض قد اطلقا ﴿

﴿ ان يغصب الملك هنالك الملك * منه كحبسه كذا اذا فتك ﴾

﴿ بعلمه فيه ولكن لم تبج * فروجههم ثم لمعنى قد وضح ﴾

اى لا يجوز له التعرض لما لهم لكن اذا أخرجه أي اذا تعرض اليه وأخرجه تصدق به لانه ملكه حراما—اما الملك فلانه مال مباح بالاستيلاء عليه—وأما كونه حراما فلانه حصل بسبب الغدر فواجب ذلك حرمة وما كان هذا سبيله فشأنه التصديق لكن اذا أخذ سلطانهم ملكه أي ماله أو حبسه أو فتك بالبناء للمجهول أي فتك به غير سلطانهم بعلمه باخذ ماله أو حبسه حل للتاجر التعرض لما لهم لانهم نقضوا العهد فيباح له التعرض لما لهم كالأسير والمتلصص ولا يلتبس في انه لا يستباح فروجههم ولا يتعرض اليه لان الفروج لأهل البيت لا ملك ولا ملك قبل الاحراز بالددار—وهذا هو المراد بقوله لمعنى قد وضح ولو وجد امرأته المأسورة أو أم ولده أو مدبرته فان لم يوطئها حربى جاز له وطئها لان أهل الحرب لا يملكونهن بالاستيلاء كما تقدم فهن باقيات على ملكه وان وطئها حربى فلا يوطأها الا بعد العدة وأما أمته المأسورة فلا يوطأها لانهم يملكونها بالاستيلاء كما تقدم

﴿ مستأمن ادانه ذو الحرب * أو عكسه ومثل ذاقى الغصب ﴾

﴿ وبعده جا آ فليس يقضي * لواحد من ذين شرعا أيضا ﴾

﴿ ان كان كل منهم ذا حرب * مستأمن جاء بهذا الضرب ﴾

أى جعل الحربى المستأمن مديونا أو عكسه أي أدان المستأمن الحربى ومثل هذا في الغصب أي ان غصب أحدهما من الآخر وبعد هذا جاء به الينا واستأمن الحربى فلا قضاء لواحد منهما بشىء شرعا اما الادانة فلان القضاء يعتمد الولاية ولا ولاية وقت الادانة أصلا ولا وقت القضاء على المستأمن لانه ما التزم حكم الاسلام فيما مضى من أفعاله — وانما التزمه فى المستقبل وأما الغصب فلانه صار ملكا للغاصب المستولى عليه لمصادفته مالا غير معصوم كما مر أيضا — وكذا الحربان اذا فعلا ذلك وجاء الينا مستأمنين بهذا الضرب أي في هذا النوع المذكور كذا بينه صاحب الدرر

﴿ في دارنا الحربى لن يمكننا * حولا بلى قيل له وينا ﴾

﴿ ان أنت عندنا تقيم عاما * نضع عليك جزية تماما ﴾

﴿ فان يقيم حولا فليس يرجع * اذ صار ذميا فشرعا يمنع ﴾

أى لا يمكن حربى دخل الينا مستأمنا سنة في دارنا بلى قيل له ان أقت هنا سنة نضع عليك الجزية وانما لا يمكن سنة لثلاثا يكون عينا وعونا علينا لهم فان أقام سنة صار ذميا ملتزما بالجزية فيمنع من الرجوع الى دارهم • وفي الهداية اذا دخل حربى دارنا بامان وتزوج ذمية لم يصردميا اذ له ان يطلقها ويرجع ولم ياتزم المقام • وفي الهداية أيضا قبل باب النفقة ان المطلقة لو أرادت ان تخرج بولدها الى وطنها • والزواج قد تزوجها فيه كان لها ذلك لان الزوج التزم المقام فيه شرعا وعرفا لقوله عليه الصلاة والسلام من تأهل ببلدة فهو منهم • ولهذا يصير الحربى ذميا فليوفق بين كلاميه

﴿ وكلما الصلح عليه قد وقع * من جزية تغييره قد امتنع ﴾

الجزية نوعان جزية وضعت بالصلح والتراضى فتقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق ولا يغير عما وقع عليه الاتفاق والنوع الثانى جزية يضعها الامام اذا غلب عليهم وهي المذكورة في هذا الفصل الا ترى

﴿ فصل الجزية ﴾

الجزية ما يؤخذ من الذمي باعتبار رأسه وجهها جزا كلعجية ولحى سميت بذلك لانها تجزى عن القتل اذ يقبونها

﴿ والله اذا اعطى الامام النصرا * عليهم فهو اذا اقرّا ﴾
 ﴿ املاكهم جزية تقدر * على السكتاني كذا تعتبر ﴾
 ﴿ على المجوسي كذاك الوثني * الاعجمي ثم ذا على الغني ﴾
 ﴿ في كل عام جزية ثمانية * وأربعون درهما ذي جاريه ﴾
 ﴿ كذا على الاوسط نصفها يجب * وربعا على فقير يكتسب ﴾

يعنى ان الله تعالى اذا اعطى امامنا النصر عليهم وغابهم فاذا اقرّ املاكهم في أيديهم وفي التعبير باملاكهم اشارة الى انها تبقى على ملكهم اذا اقرّوا عليها فيقدر الجزية عليهم على السكتاني والمجوسي والوثني الاعجمي اذا كان كل من هذه الاصناف غنيا ثمانية وأربعين درهما هي جزية في كل سنة جارية تؤخذ منهم في كل شهر أربعة دراهم والغني هو الذي ظهر غناه بان ملكه عشرة آلاف درهم فصاعداً ويؤخذ من المتوسط نصفها أربعة وعشرون درهما في كل شهر درهمان ويؤخذ من فقير هو من أهل الكسب ربعها وهو اثنا عشر درهما في كل شهر درهمان والمتوسط من يملك مائتي درهم الى عشرة آلاف درهم والفقر من لا يملك مائتي درهم * ثم لا يخفى ما في التعبير باذ التي هي للمضى من الحسن وهي أبلغ من اذا كما لا يخفى

﴿ لاعابد الاوثان ان من العرب * بل عرسه وطفله بذ السبب ﴾
 ﴿ فيء لنا ومثله المرتد * فحكم ذين واحداً بعد ﴾

يعنى لا توضع الجزية على الوثني العربي بل اذا ظهرنا عليه كان طفله وعرسه فيئا لنا ولا توضع على المرتد بل طفله وعرسه فيء لنا أيضاً لانه عليه الصلاة والسلام كان يسترق ذراري مشركي العرب وأبو بكر رضي الله عنه استرق نساء بني حنيفة وذراريهم وكانوا مرتدين

﴿ كذاك لم يقبل سوى الاسلام * من ذين عندنا أو الحسام ﴾

أي ليس يقبل من ذين أي الوثني العربي والمرتد الا الاسلام أو السيف لان كفرهما قد تغلظ أما وثني العرب فلانه عليه الصلاة والسلام نشأ بين ظهورهم . والقرآن نزل بلغتهم فلمعجزة في حقهم اظهر — وأما المرتد فلانه كفر بربه بعدما عاين الاسلام ووقف على محاسنه ولا توضع الجزية على الزنديق أيضاً لانه يعتقد في الباطن خلاف الظاهر بل ان جاء قبل ان يؤخذ وتاب تقبل توبته وان لم يتب يقتل وفي جواهر الاحكام مانعه سئل عن الملاحدة حكمهم حكم أهل الردة أم أهل البني وعن المقاتلة معهم وحكم أموالهم وذراريهم وقنائهم وقتيلهم وعن توبتهم — فاجاب اختلف العلماء فيهم . قال بعضهم حكمهم حكم أهل الردة فانهم يجوزون النسخ ومن يكون هذا معتقده يكون حكمه حكم أهل الكفر دماءهم مباحة وأموالهم وذراريهم لأهل الاسلام . وفي قول أبي يوسف ومحمد حكم ديارهم حكم دار الحرب لظهور أحكامهم فيها . وفي قول أبي حنيفة رضي الله عنه لما لم تكن أراضيهم متاخمة لدار الحرب لا يكونون سبياً وان لم يظهروا قولهم انهم يجوزون النسخ وادعوا التأويل يكون حكمهم حكم أهل البني يقتلون وتخرج أموالهم من أيديهم وتوضع في بيت المال وتصرف في مصالح المسلمين وأما توبتهم فانهم يقولون مقالة أهل الباطن ان الاوضاع غير لازمة لانهم يجوزون استعمال لفظ هو علم على شيء في شيء آخر ويقولون ان المراد من كتاب الله وأخبار الرسل لا يفهم باصل الوضع . فعلى هذا لو قال أحدهم تبّ يجوز ان

يريد معنى آخر فلا يفهم منه التوبة . ولهذا المعنى اشار أبو حنيفة رحمه الله بقوله اقبلوا الزنديق وان قال ثبت ولان
اختلفوا في ان حكمهم حكم أهل الردة او أهل البغي فلا خلاف في وجوب المقاتلة معهم وتضييق جمعهم وكسر شوكتهم
ولقد الاههم حكم أهل النار لا يصلح عليهم ولا تنجلي اسمائهم حكم الشهداء لا ينسلون ويصلي عليهم القتيلى - وعلى هذا المنوال افق
العلامة أبو السعود لما سئل عن الشيعة ايجل قتالهم وبعد غزاة وهل يكون المقتول منا في ذلك شهيداً مع انهم يدعون ان
رئيسهم من آل النبي عليه الصلاة والسلام وكيف يجوز قتالهم وهم يقولون لا آله الا الله فاجاب ان قتالهم جهاد أكبر
والمقتول منا في المعركة شهيد وانهم باغون بالخراب من طاعة الامام وكافرون من وجوه كثيرة وانهم خارجون عن الثلاث
وسبعين فرقة من الفرق الاسلامية لانهم اخترعوا كفراً وضلالاً صريحاً من اهل الذنق المذكورة وان كفرهم لا يستمر
على وتيرة واحدة بل يتزايد شيئاً فشيئاً فن كفرهم انهم يهتدون الشريعة الشريفة وكشب الشريعة وأئمة الدين ويستجدون
لرئيسهم اللعين ويستجولون مائت حرمته بالدلائل القطعية ويسبون الشيخين رضي الله تعالى عنهما وسبهما كفر ويسبون
الصديقة ويطيئون ألسنتهم في حقها . وقد نزلت برأة ساحتها ونزاعتها رضي الله عنها فيأخذون بذلك الشين بحضرة النبي عليه
الصلاة والسلام وهو سب منهم لحضرة صلى الله عليه وسلم فلذا اجمع علماء الامصار على اباحة قتالهم وان من شك في
كفرهم كان كافراً فعند الامام الاعظم وسفيان الثوري والاوزاعي انهم اذا تابوا ورجعوا عن كفرهم الى الاسلام نجوا
من القتل ويرجي لهم العفو كسائر الكفار اذا تابوا واما عند مالك والشافعي وأحمد بن حنبل وليث بن سعد وسائر العلماء
العظام فلا تقبل توبتهم ولا يعتبر اسلامهم ويقتلون جداً ثم اماننا أيده الله تعالى اذا عمل بأحد أقوال الأئمة كان مشروعا
وأما من تفرق في البلاد منهم ولم يظهر عليه آثار اعتقادهم الشيعي فلا يتعرض اليه ولا تجري عليهم الاحكام المذكورة وأما
رئيسهم ومن تابعه وقاتل لقتاله فلا توقف في شأنه أصلاً لارتكابهم أنواع الكفر المذكورة بالتواتر ولا ريب ان القتال
معهم أهم من القتال مع سائر الكفار فان أبا بكر رضي الله عنه قسم القتال مع مسيلمة ومن تابعه على القتال مع غيره مع
ان اطراف المدينة كانت مملوءة من الكفر ولم يفتح الشام وغيرها من البلاد الا بعد تطهير الارض من مسيلمة واشياعه
وهكذا فعل على رضي الله عنه في قتال الخوارج فالجهاد فيهم أهم بلا ريب ولا شبهة بان قتالنا في معركتهم شهيد وأما
ما ذكر من انتساب رئيسهم الى النبي عليه الصلاة والسلام فحاشا ان يكون له مع هذه الافعال الشنيعة علاقة في هذا
النسب الطاهر وأما رئيسهم الكبير اسماعيل في ابتداء خروجه كما نقل عن الثقة جاء الى مشهد على الرضا واكره من به
من السادات الكرام وسائر الاشراف العظام وهسددهم بالقتل فآظفروا الاشتغال واصطنعوا له نسباً ومع ذلك تداركوا
والحقوه بمن هو معروف بانه عقيم بين علماء الانساب وهو موسى الثاني ابن حمزة ابن الامام موسى الكاظم الذي هو
سابع الائمة الاثني عشر عند الامامية . وانما العقب من أخيه أبي محمد قاسم ابن حمزة ابن الامام موسى الكاظم ولو فرض
صحة نسبه فاذا لم يكن له دين كان مع الكفرة على السواء وانما آل النبي من يحصى شريعته وهذا كنعان بن النبي نوح
من صلبه لم ينح من عذاب الدنيا والآخرة نسبه الى أبيه ولو كان يجدي نفعا لما عذب واحد من بني آدم النبي وسئل
أيضاً رحمه الله عن عساكر الاسلام اذا سبوا أولاد القزل باش وهم الشيعة المذكورون فهل يكونون ارقاء ويصح بيعهم
وشرائهم فاجاب بان آباءهم وأمهاتهم حيث كانوا على المذهب الباطل يسبون الصحابة ويطيئون الالسنه علي الصديقة وقد
ورد قول ضعيف بان أولادهم الصغار جداً الذين لا يعقلون الدين يكونون ارقاء وأما من كان منهم ابن خمس سنين أو ستة
يتلفظ بكلمة الشهادة فانه مسلم لا يكون رقيقاً أصلاً ولا يسري اليه كفر آبائهم وأمهاتهم

﴿ ولا على الراهب ان لم يختلط ﴾ بالناس في الصحيح مما قد ضبط

﴿ ولا على الصبي والمملوك ﴾ ولا على المرأة والصعلوك

﴿ ان لم يكن مكتسبا والاعمى * وزمن فهم سواء حكما ﴾

أى لا توضع الجزية على راهب لا يخالط الناس فى الصحيح المضبوط من القول عن الامام الاعظم وعند أبي يوسف توضع عليه اذا كان يقدر على العمل ولا على الصبي والمملوك والمرأة والفقير الذى لا يكتسب والاعمى والزمن فهم سواء فى الحكم أى فى عدم أخذ جزية منهم

وتسقط الجزية بالاسلام * لفوت معناها وبالجمام

لانها شرعت عقوبة لهم فى الدنيا كما سيأتى وقد فات ذلك المعنى بالاسلام وبالموت

وعنده فى الجزية التداخل * وذاك بالتمكرار فيها حاصل

يعنى انه اذا اجتمع على الذمى اكثر من حول لا يأخذ منه الا عن حول واحد عند أبي حنيفة رحمه الله وأما عندها وعند الشافعي وأحمد فيؤخذ منه الجميع

وما فهم أحداث بيعة ولا * كنيسة او بيت نار نصطلى

فى دارنا لكن يعاد ما نهدم * لوضعه المعروف منه فى القدم

أى لا يمكنون من أحداث بيعة وهي معبد النصارى ولا كنيسة وهي معبد اليهود وقد يطلق كل منهما على الأخرى وكذا يمنعون من أحداث بيت نار وهو معبد المجوس ومثل ذلك الصومعة فيمنعون من أحداث ذلك فى دارنا فى الأمصار والقرى لان دارنا يقام فيها شعائر الاسلام فلا تعارض بما يخالفها وكذا يمنعون من بيع الحجر والخنزير وضرب الناقوس خارج الكنيسة لكن لا يمنعون من إعادة المتهدم الى وضعه الذى كان عليه فى القديم لانه جرى التوارث من لدن النبى عليه الصلاة والسلام الى يومنا هذا بترك الكنائس فى امصار المسلمين ولا يقوم البناء دائما فكان دليلا على إعادة المتهدم الى وضعه القديم على قدر البناء الاول فلا يمنع منه لكن يمنع من نقلها الى موضع آخر لانه أحداث

ثم اذا الذمى دارا اشترى * فذا على البيع يقينا أجبرا

لها من المسلم ان بالمصر * كانت وبعض لم يقل بالجبر

الا اذا الشراء منهم يكثر * فالبيع منه لم يلق اذ يصدر

قال فى الدرر الذمى اذا اشترى دارا اي أراد شراها فى المصر لا ينبغي ان تباع منه فلو اشترى يجبر على بيعها من المسلم وقيل يجوز الشراء ولا يجبر على البيع الا اذا اكثر ذلك ذكره قاضى خان

وانه فى زيه يميز * وفي سلأحه كذا التميز

فى سرجه ومثل ذلك المركب * فيمنع الخيل فليس يركب

كلا ولا يعمل بالسلاح * ويظهر الكسبيج لا تضاح

ويركب السرج من الاكاف * ضرورة فمثل ذاك كافى

أى يميز الذمى عن المسلم فى زيه وفى سرجه ومركبه فلا يركب الخيل ولا يعمل بالسلاح ويظهر الكسبيج وهو بضم الكاف وسكون السين المهمة وكسر التاء المثناة من فوق وسكون الياء بعدها وآخره جيم وهو خيط غليظ يشده الذمى فوق ثيابه ليتضح انه ذمى والقصود اظهار انصار عليهم لئلا يميل اليهم من ضعف يقينه من المسلمين ويركب السرج من الاكاف وهو المعروف بالسمر عند الضرورة كسفره ومرضه فيكتفى بذلك

وميزت في الطرق والحمام * نساؤهم عن حرم الاسلام
ثم على دورهم يعلم * خشية استغفار شخص لهم
أي يميز نساؤهم عن نساء أهل الاسلام في الطرق وفي الحمام بعلامة ويعلم على دورهم بعلامة لئلا يستغفر أحد لهم
كالسائل اذا وقف على دورهم. واختلفت الرواية في اسكانهم بين المسلمين في المصر والمعتمد الجواز في محلة خاصة ذكره
ابن نجيم في الاشباه والنظائر وذكر فيها ان الذمي حكمه حكم المسلمين الا انه لا يؤمر بالعبادات ولا تصح منه ولا يصح
تيممه ويصح وضوءه وغسله فلو اسلم جازت صلاته ولا يأتى على ترك العبادات على قول ويأتى على ترك اعتقادها اجماعاً ولا
يمنع من دخول المسجد جنباً بخلاف المسلم ولا يتوقف جواز دخوله المسجد على اذن مسلم عندنا ولو كان المسجد الحرام
ولا يصح نذره ولا سهم له من الغنime ويرضخ له ان قاتل او دل على الطريق وتقام الحدود عليه كلها الا حد شرب الخمر
ويجسد ولا يرحم ولا يراق خمره بل يرد عليه اذا غضب منه ويضمن متلفاً له الا ان يظهر بيعها بين المسلمين فلا ضمان
في اراقها حينئذ او يكون المتلف اماماً يرى ذلك بخلاف اتلاف خمر المسلم فانه لا يوجب الضمان وان كان المتلف ذمياً وينبغي
ان يكون اظهار شر بها كاظهار بيعها ولا يمنع من اس الحرير والذهب ولا يتعرض لهم لو تناكحوا فاسداً او تبايعوا كذلك ثم اذا اسلموا
ولا يلبسون الطيالة والاردية ولا لباس أهل العلم والشرف ولا يبدأ الذمي بسلام ولا يزداد في الجواب على وعليك ويكره
مصافحته ويحرم تعظيمه ويكره للمسلم أن يؤجر نفسه من كافر لعصر العنب وفي المتقط كل شيء امتنع منه المسلم امتنع منه
الذمي الا الخمر والخنزير ولا يكره عمادة الجار الذمي ولا ضياقته ولا تعتبر الكفاءة بين أهل الذمة الا اذا كانت بنت
ملك وخدعها حائك او كناس فيفرق لتسكين الفتنة كما في البرازية والاسلام يهدم ما قبله من حقوق الله تعالى دون حقوق
الادميين كالقصاص وضمان المتلف الا في مسائل لو اجب ثم اسلم لا تسقط ولو زني ثم اسلم وكان زناه ثابتاً بينة مسلمين
لم يسقط الحد باسلامه والاسقط ولا توارث بين المسلم والكافر ويجري الارث بين اليهود والنصارى والمجوس اذا الكفر
ملة واحدة وخرج المرتد اذ كسب اسلامه لورثته المسلمين اتهمى ويجبر الذمي على بيع عبده المسلم وأمة المسلمة حتى
لو باع مسلم من كافر عبداً صغيراً أو أمة صغيرة يعزز المسلم لان الصغير الذي يطاع من دار الحرب بلا أم واب مسلم شراً
ولو باع الذمي من مسلم عبداً كافراً أو أمة كافرة فاسلم العبد أو الأمة ثم ظهر عيب قديم يرد على الذمي ويجبر على بيعه
من مسلم كما افق به العلامة ابو السعود ويصح اسلام الذمي مكرها فلوارثه حبس وأجبر على الاسلام ولا يقتل ويصح
اسلامه سكراناً فلوارثه حبس حتى يموت ولا يقتل

وانه بدارهم ان لحقاً * فنقض عهده اذن تحمقاً
كما اذا استولى على مكان * لحر بنا والضرب والطعان
فصار كالمترد اما ان اسر * كان رقيقاً لا اذا هذا امر
بجزية ثم اباه اوزنى * بمراة مسلمة او ان جنى
بقتل مسلم كذا ان شتاً * نبينا المعظم المكرما
صلى عليه الله ثم سلماً * مشرفاً مكرماً معظماً

يعني أن الذمي ينقض عهده اذا لحق بدار الحرب او غلب على موضع لحر بنا فيصير كالمترد في حل قتله وسائر احكامه
الا انه اذا اسر يسترق وقوله لا اذا هذا أمر الخ أي لا ينقض عهده اذا أمر بالجزية فامتنع لانها كالدين اوزنى بمسلمة

او قتل مسلماً او سب النبي عليه الصلاة والسلام • وعند الشافعي رحمه الله تعالى ينتقض عهده بسب النبي صلى الله عليه وسلم لان السب ينتقض الايمان فقطض الايمان اولى ولنا ان السب كفر والكفر المقارن لا يمنع العهد فكيف بالكفر الطارى هذا — واما ان سبه مسلم او سب واحداً من الانبياء عليهم السلام فانه يقتل حداً ولا توبة له أصلاً سواء كان بعد القدرة عليه والشهادة او جاء تائباً من قبل نفسه كالزنديق لانه حد وجب فلا يسقط بالتوبة كسائر حقوق الأدميين وكحد القذف لا يزول بالتوبة بخلاف ما اذا سب الله تعالى ثم تاب لانه حق الله تعالى ولا نه عليه الصلاة والسلام وكذا سائر الانبياء بشر والبشر جنس يلحقهم المعرة الا من اكرمه الله تعالى والبارى منزّه عن جميع المعائب • وبخلاف المرتد لان الارتداد معنى يفرد به المرتد ولا حق فيه لغيره من الأدميين ولو كان حق الغير * قلنا اذا شتمه سكران يقتل ولا يعفى ويقتل حداً — وهذا مذهب أبي بكر الصديق رضي الله تعالى عنه والامام الاعظم والثوري وأهل الكوفة قال الخطابي لا اعلم اختلافاً بين المسلمين في وجوب قتله اذا كان مسلماً — قال ابن سحنون المالكي ان شتمه كافر وحكمه القتل ومن شك في كفره كفر وكذا في البرازية وفي الاشباه والنظائر للعلامة ابن نجيم رحمه الله كل كافر تاب قتوبته مقبولة في الدنيا والآخرة الاجماع الكافر بسب النبي وسب الشيخين او احدهما بالسحر ولو امرأة وبالزندقة اذا أخذ قبل توبته • ثم قل عن فتح القدير ما نصه انكار الردة توبة فاذا شهدوا على مسلم بالردة وهو منكر لا يتعرض اليه * ثم قال وقوله لا يتعرض اليه انما هو في مرتد تقبل توبته في الدنيا — واما من لا تقبل توبته كالردة بسب النبي صلى الله عليه وسلم والشيخين كما قدرنا فانه يقتل وسئل العلامة ابو السعود عن ذمي سب النبي عليه الصلاة والسلام * فقال رجل من المسلمين لا يلزم هذا الذمي شيء * فاجاب بأن القائل يكفر لكن ان قال لا يلزمه القتل فهو كذلك عند أبي حنيفة * واما ان اعتاد السب فانه يقتل في جميع الاقوال * واما ان لم يكن معتادة فانه يعزر تعزيراً شديداً ويترك في الحبس زمناً طويلاً

- ﴿ ثم الذي يؤخذ منهم يصرف * على المصالح التي ستعرف ﴾
- ﴿ كسد ثغر أو بناء قنطره * أو جسر أو كفاية مقدره ﴾
- ﴿ للعلماء ذى وللقضاة * كذلك العمال والغزاة ﴾
- ﴿ كذا ذرارهم بقدر يكتفى * وحسبنا الله تعالى وكفى ﴾

يعنى ان ما يؤخذ منهم سواء كان جزية أو خراجاً أو ما أخذ منهم بلا قتال يصرف في مصالح المسلمين كسد الثغور وبناء القناطر والجسور وكفاية العلماء والقضاة والعمال والغزاة وذراريهم لانه مأخوذ بقوة المسلمين فيصرف في مصالح المسلمين وهؤلاء المذكورون عملة المسلمين قد حبسوا أنفسهم لمصالح المسلمين فكان الصرف اليهم تقوية للمسلمين ولو لم يعطوا تعطلت مصالح المسلمين لانهم يشتغلون بالكسب ضرورة ولا شبهة ان نفقة الدراري على الاباء فيعطون كفايتهم لئلا يشتغلوا عن مصالح المسلمين ولا خمس في ذلك لانه عليه الصلاة والسلام لم يخمس الجزية لانه مال أخذ بقوة المسلمين بلا قتال بخلاف الغنيمة — قال الزيلعي ومن جملة هذا النوع ما يأخذه العاشر من أهل الحرب وأهل الذمة اذا مروا عليه وما صالح عليه أهل الحرب على ترك القتال قبل نزول العسكر بساحتهم كل ذلك يصرف في مصالح المسلمين * ثم قال واعلم ان ما يجيئ الى بيت المال أنواع أربعة (أحدها) هذا وقد ذكر بمصرفه (والثاني) الزكاة والعشر ومصرفه ما ذكره الله تعالى بقوله سبحانه وتعالى انما الصدقات للفقراء الآية وهي سبعة أصناف ذكرت في كتاب الزكاة (والثالث) خمس الغنائم والمعادن والزكاة ومصرفه ما ذكره الله تعالى بقوله فان الله خمسها الآية (والرابع) اللقطات والتركات التي لا وارث

لها وديات مقتول لاولى له ومصرفها للفقير والفقراء الذين لا أولياء لهم يعلمون منه نفعهم وأدويتهم وتكفن منه موتاهم وتعمل به جنائهم وعلى الامام ان يجعل لكل نوع من هذه الانواع شيئاً يختص به ولا يخلط بعضه ببعض لان لكل نوع حكماً يختص به فان لم يكن ببعضها شيء فللامام ان يستقرض من النوع الآخر ويصرفه الى ذلك * ثم اذا حصل من ذلك النوع شيء رده في المستقرض منه الا ان يكون المصروف من الصدقات أو خمس الغنمة على أهل الخراج وهم فقراء فانه لا يرد فيه شيئاً لانهم مستحقون للصدقة بالفقر كذا في غيره اذا صرفه الى المستحق ويجب على الامام ان يتقى الله تعالى ويصرف الى كل مستحق قدر حاجته من غير زيادة فان قصر في ذلك كان الله عليه حسيباً

﴿ ومن يمت في نصف حول منهم * فانه من العطاء يحرم ﴾

أى من مات ممن يقوم بمصالح المسلمين في نصف السنة حرم من العطاء لانه صالة فلا تملك قبل القبض * قال صدر الشريعة وأهل العطاء في زماننا القاضي والمفتي والمدرس — وانما قال في نصف حول لانه لو مات في آخر السنة يستحب صرفه الى قريبه لانه أوفى عناده فيصرف اليه ليكون أقرب الى الوفاء ولو عجل له كفاية سنة — ثم عزل قبل تمام السنة قيل يجب رد ما بقي من السنة وقيل على قياس قول محمد في نفقة الزوجة يرجع وعندها لا يرجع وهو يعتبره بالانفاق على امرأة ليتزوجها وهما يعتبرانه بالهبة ذكره الزياي — ونقل صاحب الدرر عن فوائد صاحب المحيط ان الامام والمؤذن اذا كان لهما وقف فلم يستوفيا حتى ماتا فانه يسقط لانه في معنى الصلة وكذلك القاضي وقيل لا يسقط لانه في معنى الاجرة انتهى لكن الاعدل ما ذكره الطرسوسي في أنفع الوسائل فانه بعد ما نقل عن القنية ان من ام بمسجد سنة فلما أدركت الغلة مات ففي لورثته بخلاف رزق القاضي واذا أخذ الامام الغلة وقت الادراك — ثم انتقل لا يسترد منه حصّة ما بقي من السنة كالقاضي مات وأخذ رزق السنة — وكذا الحكم في طلبة العلم في المدارس يعنى اذا كان العطاء مساهمة فأخذ المتعلم وقت القسمة ثم ترك المدرسة فاذا لم يدرس المدرس ولم يؤم الامام في أكثر السنة فلم يتولي ان يعطى كل واحد ما شاء اذا كان الوقف على كل من يدرس ويؤم ويؤذن ولا يعتبر وقت وجود الغلة وان الاوقات تجوز على الفقهاء الاغنياء اذا فرغوا أنفسهم للنفقة ﴿ وفي نسخة للنفقة فليحرر ﴾ فانه يجوز كالفقير مانصه وحاصله فهذه الفروع التي ذكرها في القنية فيها ما هو صريح ان المدرس والامام والمؤذن لا يعتبر في حقهم وقت خروج الغلة وما ذاك الا لان هذه الوظائف فيها شوب الاجرة لان المدرس يتردد الى مكان معين يقرأ ويفيد ويهدي الثواب الى الواقف — وكذا الفقيه والامام وكل ذلك ليس بواجب عليه فكان القدر الذي يتناوله في مقابلة هذا العمل في معنى الاجرة ولذا صرح باستحقاق الغنى من الفقهاء ولو لم يكن في معنى الاجرة لما جاز للغني فجاز أخذه قياساً على الاستئجار على الطاعات على ما عليه الفتوى والمدرس اذا مات في اثناء السنة قبل مجي الغلة وقبل ظهورها من الارض وقد بشره مدة ثم عزل أو مات ينبغي ان ينظر وقت القسمة الى مدة مباشرة والى مباشرة من جاء بعده ويوسط المعلوم على المدتين وينظر كم يكون للمنصل والمتصل فيعطى بحسب مدته ولا يعتبر زمان الغلة كما اعتبر في حق الاولاد في الوقف عليهم فانه يعتبر في الاولاد وجود من كان موجوداً وقت ادراك الغلة وهو وقت ان يصير لها قيمة فان مات أحد من الموقوف عليهم قبل ان يصير للغلة قيمة لا تصير ميراثاً وان مات بعد ذلك صارت ميراثاً فيفترق الحكم بين الموقوف عليهم وبين المدرسين والفقهاء وصاحب وظيفة ما من جهات البر والخاص ان الجامعية في الاوقاف لها شبه الاجرة وشبه الصلة وشبه الصدقة فيعطى كل شبه ما يناسبه فأعتبر شبه الاجرة في اعتبار زمن المباشرة وما يقابله من المعلوم كما قدمنا والحل للاغنياء وشبه الصلة باعتبار انه اذا قبض المستحق المعلوم ثم مات أو عزل

حيث لا يسترد منه حصة ما بقي من السنة وشبه الصدقة لتصحيح أصل الوقت وهذا هو الاشبه بالفقه كما لا يخفى وسئل العلامة أبو السعود عن زيد من الغزاة كالمعروف في زماننا بالسباهي صاحب التيجار اذا تصرف أحد عشر شهراً في تيماره بأمر ساطاني فعزله السلطان عن نصره وولى عمرًا فتصرف شهراً وكان من حين القاء البذر في الأرض الى زمن الحصاد ثمانية أشهر سبعة منها في زمن زيد والشهر الواحد في زمن عمرو * فهل يأخذ كل منهما ما يخصه بالحصة * فأجاب ان حاصل التيجار ليس كحاصل الاوقاف فلا يعتبر في مقابلة الخدمة بل كل من وقع الحصاد في زمن تحويله كان المحصول له * وسئل المرحوم يحيى أفندي مفتي قسطنطينية أيضاً عن زيد يتصرف بأمر ساطاني في تيجارات فوجه السلطان عز نصره ذلك التيجار الى عمرو ووقع الحصاد في زمن عمرو * فأراد ورثة زيد قسمته بالشهور يأخذوا حصة زيد * فأجاب ليس لهم ذلك وسئل عن صاحب زعامة من الغزاة توجه الى السفر السلطاني فمات ولم يكن له من يضبط محصولة فبقي في يد الرعية فوجه السلطان دأماً نصره ذلك الى آخر * فأراد ورثة زيد أن يأخذوا الحاصل من الرعايا * وأراد وكيل السلطان ان يأخذه لبيت المال * فأجاب يأخذه الوكيل لبيت المال * وسئل في زيد هو أمير لواء وجه السلطان منصبه الى عمرو وكان في سافة بعيدة عن المنصب فلما وصل الى منصبه كان الحصاد أدرك وقبضه زيد فاذا قال عمرو المحصول لي لان الحصاد أدرك بعد تاريخ الامر السلطاني الذي بيده فهل يأخذه من زيد أجاب لا * وسئل عن زيد تقاعد عن السفر السلطاني فوجه السلطان تيماره الى عمرو وكان بعيداً فما جاء الا وقد أدرك الحصاد وقبض الغلة زيد فلمن المحصول * أجاب بأن زيدا لا يستحقه بسبب قعوده عن السفر السلطاني فيضبط لبيت المال * وسئل عن زيد توجه الى السفر السلطاني وكان له زعامة قبض محصولها وكياله ثم مات زيد فأراد ابنه قبضها من الوكيل ارثاله * وأراد وكيل السلطان أخذها لبيت المال * فأجاب هي للوارث * وسئل عن زيد يتصرف في تيجار شاع موته فوجه السلطان لعمرو بأمر فجاء وقبض الغلة من الرعايا فجاء زيد حياً فهل يطلب المحصول من الرعايا اجاب يطلبه من عمرو * وسئل عن زيد يتصرف في تيجار بأمر ساطاني سافر فجاء عمرو وقبض الغلة من الرعايا من غير أن يكون له تعلق بذلك بل قبضه بغير حق فاذا عاد زيد فمن يطلب المحصول * اجاب من الرعايا وهم يطلبونه من عمرو ثم اكثرت هذه المسائل وان كانت منفحة مما مهدنا الا اني ذكرتها للتمرين لكثرة الوقوع

فصل المرتد

- ﴿ ذوردة عليه الاسلام عرض * مع كشف شبهة له ان تعترض ﴾
- ﴿ لكنه يميل حيث اسمعلا * بالحبس اياما ثلاثة ولا ﴾
- ﴿ فان يتب عن ماسوى الاسلام لا * يقتل او عما اليه انتقالا ﴾
- ﴿ فان أبى يقتل ولكن كرها * من قبل عرض قتله تنزهها ﴾

أى من ارتد والعياذ بالله تعالى عرض عليه الاسلام وكشف شبهته ويميل بالحبس ثلاثة ايام متتابعة ان طلب المهلة وقيل يميل مطلقاً فان تاب عن كل دين سوى الاسلام او عما انتقل اليه لا يقتل وان أبى التوبة يقتل لكن يكره قتله قبل عرض الاسلام عليه ومعني الكراهة ترك الذنب فلو قتل قبل العرض فلا ضمان في قتله لان كفره مبيح والعرض بعد بلوغ الدعوة غير لازم ولا فرق في ذلك بين الحر والعبد وان ارتد ثانياً وثالثاً فكذلك يستتاب * وقال مالك واحد لا يستتاب من تكررت منه فكان كالزنديق ولنا في الزنديق روايتان رواية لا تقبل توبته كما قال مالك وفي رواية تقبل كقول

الشافعي كذا في بعض الشروح . وقد مر ذلك

* (وملكه عن ماله يزول * في الشروع موقوفا له يؤل *)
 * (ان عاد الاسلام اما ان قتل * ومات اولدارهم ان يرثل *)
 * (ثم به يحكم فلمدبر * كام مولود له يحمر *)
 * (ودينه الذي عليه اجلا * يحل ان كان كمت نزلا *)

أى ان ملك المرتد يزول عن ماله في الشرع زوالا موقوفا على تبين حاله فيؤل أى يعود اليه ان اسلم ويجعل هذا المارض وهو الارتداد كان لم يكن في حق الملك وانما قيدنا بهذا لان هذا المارض معتبر في حق احباط العمل من الطاعات وفي الفرقة بينه وبين زوجته وفي حق فرضية تجديد الايمان وان لم يسلم بل مات او قتل على رده او لحق بدارهم وحكم باحقوه بدارهم فمدبره كام ولده يعتق لانه باللاحاق صار من أهل الحرب وهم أموات في حق أحكام الاسلام لا تقطاع ولاية الالتزام عنهم فصار كالميت حيث يعتق مدبره وأم ولده الا أنه لا يستقر لحاقه الا بحكم الحاكم لاحتمال ان يعود اليها - وكذلك يحل الدين المؤجل عليه لانه نزل منزلة الميت كما تقرر والدين المؤجل يحل بموت المديون

والسكسب في اسلامه للوارث * ان مسلما يجرى على التوارث

اى كسب اسلامه لوارثه المسلم وقال كسب اسلامه وردته كلاهما لوارثه المسلم

وكسبه في رده يعتبر * فإى ودين كل حال قرروا

بأنه يقضى من الذى كسب * في ذلك الحال بذال الحكم وجب

أى كسب رده فى ودين كل حال يقضى من كسبه في ذلك الحال أى دين حال الاسلام يقضى من كسبه في حال

الاسلام . ودين حال الردة يقضى من كسبه حال الردة

وباطل نكاحه والذبح * وارثه أيضا فلا يصح

لكن طلاقه كذا استيلاده * صح ولا يبطله ارتداده

أى يبطل نكاحه وذبحه وارثه لان هذه الامور تعتمد الملة ولا ملة له وصح طلاقه لان النكاح لما انفسخ بالردة

كانت المرأة معتدة فان طلقها يقع - وكذا اذا ارتدا معاظلقها فاسلما معافان النكاح لم ينفسخ فيقع الطلاق وصح استيلاده

فان أمته اذا ولدت فادعاه ثبت نسبه منه ويرث مع ورثته وتكون الامة أم ولده

والبيع كالمعاملات يوقف * الى ان يجلاء الحال حيث يعرف

فانه بعد اذا ما اسلما * ينفذ منه كلما تقدا

وان يكن بدار حرب لحقا * ووقع الحكم به محققا

او ان يمت كذا اذا ما يقتل * لم ينفذ الكل ولكن يبطل

يعنى ان يبعه وكذا معاملاته من مفاوضة وشراء واجارة ورهن ووهبة وعق وتديبر وكتابة ووصية كل ذلك موقوف

الى انكشاف حاله فانه بعد ذلك اذا اسلم نفذ ذلك منه وان لحق بدار الحرب وحكم باحقاه او مات كما اذا قتل بطل الكل

فان اتى من قبل حكم مسلما * صار كمن خص ما ارتد ادا قدما

فعندها الوارث شرعا ضمنا * ما كان بالاتلاف فيه قد جنى

وان اتى من بعده وماله * مع وارث فانه يناله
 اى ان اتى مسلماً قبل الحكم بلحاظه صار كمن لم يتقدم منه الارتداد اى كمن لم يرتد حتى لا يعتق مدبره ولا أم ولده فعندها
 اى فى هذه الحالة يضمن بالتشديد له الوارث ما كان اتلفه من ماله وان اتى مسلماً بعد الحكم باللاحاق وكان ماله مع وارثه
 فانه يأخذه . واما ان ازاله عن ملكه فلا يأخذه اذ لا ضمان باتلاف مال مباح

وردة من أحد الزوجين * فاسخة نكاح ذات البين
 والحبس فى مرتدة قد شرعا * حتى اذا تسلم حبس منها
 من غير أن تقتل سكن من قتل * مرتدة فلا ضمان اذ فصل
 وصح من مرتدة تصرف * وكسبها للوارثين يصرف
 اما اليهودي اذا تنصرا * وعكسه فانه ان يجبر

أى ردة أحد الزوجين فسخ لا طلاق عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد رحمهم الله ردة الزوج طلاق * ثم شرع
 فى بيان حكم المرتدة بانها تحبس الى ان تسلم ولا تقتل حرة كانت او أمة يجبرها مولايها وروى انها تضرب فى كل يوم مبالغة
 فى الحمل على الاسلام ومن قتل مرتدة فلا ضمان * وقال الشافعي تقتل المرتدة وصح تصرف المرتدة وكسبها سواء كان فى الاسلام
 او فى الردة لو ارثها ولو تنصر اليهودي او تنصرت النصراني لا يجبره على العود ويترك

وصح اسلام صبي يعقل * كذا ارتداده وليس يقتل
 اذا ابى الاسلام لكن يجبر * عليه شرعا مثل ما قد قرروا

أى صح اسلام الصبي الذى يعقل كذا ارتداده واذا أبى عن الاسلام لا يقتل لكن يجبر على الاسلام * قال الزيلي
 وان كان لا يعقل لا يصح منه شىء — وكذا المجنون وكذا السكران فى الردة دون الاسلام ويأحق الساحر بالمرتدة * قال ابو حنيفة
 يقتل ولا يستتاب ولا يقبل قوله اتوب واترك اذا شهد الشهود انه الآن ساحر واقربه وكذلك المرأة الساحرة تقتل لان
 عمر رضى الله عنه كتب الي نوابه ان اقتلوا الساحر والساحرة وكذلك الزنديق يقتل ولا تقبل توبته لما روى عن عكرمة
 رضى الله عنه ان عليا رضى الله عنه أتى بزنادقة فاحرقهم فبلغ ذلك ابن عباس . فقال لو كنت انا لم احرقهم لقوله عليه الصلاة
 والسلام لا تعذبوا بعذاب الله تعالى ولقتلهم لقوله عليه الصلاة والسلام من بدل دينه فاقتلوه

فصل البغاة

﴿ قوم على شريعة الاسلام * ان خرجوا عن طاعة الامام ﴾
 ﴿ فاننا ندعوهم ونرفع * شبهتهم عظام ان يرجعوا ﴾
 ﴿ فانهم تحيزوا واجتمعوا * قتالهم بدا لهذا يشرع ﴾
 ﴿ فقتل الجريح والمنهزم * تنبهه لكن هذا حينما ﴾
 ﴿ كان لهم جمع وحبس مالم * جاز الى وقت صلاح حالهم ﴾

يعني ان البغاة قوم مسلمون خرجوا عن طاعة الامام فدعوهم الى العود اليه ونكشف شبهتهم فان تحيزوا واجتمعوا حل
 لنا قتالهم بداء خلافا للشافعي لان قتل المسلم ابتداء لا يجوز ولنا انهم تمسكوا واجتمعوا فان صبر الامام الى بدائهم رعا

لا يمكنه دفع شرهم * ثم اذا قاتلناهم تقتل جريحهم وتبغ المهزوم منهم ان كان لهم جمعية ونجس ما لهم حتى يتوبوا لان الاسلام يعصم النفس والمال وحبس ما لهم لدفع شرهم فاذا تابوا دفع شرهم في دفع المال اليهم ﴿ وجاز عند حاجة نستعمل * سلاحهم وخیلهم ففعل ﴾ اي جاز لحاجة ان نستعمل خيلهم وسلاحهم لان الامام ان يفعل ذلك في مال العادل عند الحاجة ففي مال الباغي اولى ﴿ من غير ان نسي لهم ذراري * لعصمة الاسلام ثم الدار ﴾ اي لا يجوز ان نسي ذراريهم لعصمة الاسلام والدار ﴿ وقتل باغ عاد لان ادعى * حقية فارثه لن بمنع ﴾ ﴿ كالعكس والباغي اذا ما يقتل * مثلاً له لاشئ فيه يقتل ﴾ اي اذا قتل الباغي عادلاً مدعي حقية ذلك يرثه عند اي حنية رحمه الله تعالى كعكسه وهو قتل العادل باغياً حيث يرث الباغي واذا قتل باغ مثله في عسكرهم ثم ظهر الامام عليهم فانه لا يلزم القاتل شيء من قصاص اودية لان ولاية الامام منقطعة عنهم اذ ذلك

كتاب الجنایات

الجنایات اسم لفعل محرم شرعاً سواء تعاق بمال او نفس وفي اصطلاح الفقهاء خصت بما يتعلق بالنفس وهو القتل والاطراف ويسمى قطعاً او كسراً او شجاً كما خص مما يتعلق بالمال باسم الغصب والسرقه والجنایة كما في الخزانة وغيرها ﴿ القتل أنواع فمنها العمد * وشبهه وخطأ يعد ﴾ ﴿ وما جرى مجراه ثم بالسبب * ذي خمسة كل له حكم وجب ﴾ ﴿ فالعمد ضربه بما يفرق * اجزأوه قصداً كنار تحرق ﴾ ﴿ كذا محددولو من الخشب * او حجاراً فضة او من ذهب ﴾

المراد بالقتل في هذا الباب القتل التي تتعلق به الاحكام المذكورة من القصاص والدية والكفارة وحرمان الارث والاثم والا فانواع القتل أكثر من خمسة كالقتل برجم وقصاص وقطع طريق * ثم الانواع الخمسة هي العمد وشبه العمد والقتل خطأ وما يجري مجرى الخطأ والقتل بالسبب فالعمد هو القتل قصداً بما يفرق الاجزاء كالنار وكذا المحدد ولو من الخشب أو الحجر أو الفضة أو الذهب أو ليطعة وهي قشر القصب * قال في الخزانة والحاصل ان القتل اذا وقع بالمحدد من الآلة أو غيرها مما يجري مجراه في تفريق الاجزاء تعاق به وجوب القصاص * حديداً كانت الآلة أو غيره وان شئت قلت كل ما يقع به الزكاة اذا وقع به القتل ففيه القصاص واذا قتل بحديدة لاحد لها مثل عامود او سندان ففي المبسوط فيه القصاص وفي غيره لا قصاص واذا ضرب رجلاً بصخرة ومات لا قصاص * قيل لابي حنيفة رحمه الله تعالى ارايت لو كانت صخرة عظيمة قال ان ضربه بجبل ابا قيس لا يجب عليه القصاص وهي مسئلة القتل بالمثل * وقوله ابا قيس على لغة ﴿ ان اباها وأبا اباها * قد بلغا في الجذ غايتها ﴾ فلو ضرب رجلاً بسيف في غمد فخرق السيف العمد فقتله لا قصاص ولو لوى ثوباً فضرب به رأس رجل فشجه فهو عمد فلو مات من ذلك صار خطأ—ولو ضربه بيده أو نعله أو شيء لا يقصد به القتل فمات من ذلك اذا ضربه ضربة لا يخاف على مثله القتل فمات كان خطأ—اما اذا والى في الضربات حتى مات ويخاف في مثله الموت فهو حينئذ شبه عمد—واذا عمد الرجل شيئاً من انسان فأصاب منه شيئاً آخر فهو عمد وان أصاب

غير ذلك الانسان فهو خطأ بيان ذلك رجل تعمداً يضرب يد رجل بالسيف فإخطأ فأصاب عنقه فأبان رأسه فهو عمد ولو قصد يد رجل فأصاب عنقه غيره فهو خطأ—ولو أحمى تنوراً فألقاه فيه فأحترق يجب القصاص وان لم يكن فيه نار على الصحيح وفي الخلاصة ولو قتل رجلاً بآلة لا قود عليه الا اذا أغرز في المقتل ولو ضربه بالمسلة فيه القصاص ولو عضه حتى مات ذكر في الاجناس كل آلة تتعلق بها الذكوة في البهائم تتعلق بها القصاص في الآدمي وما لا فلا . فلا يجب القود بالعض ثم لكل نوع من هذه الخمسة حكم يجب به ويترتب عليه ثم تعريف القتل العمدا بالضرب قصداً بما يفرق الاجزاء وان كان فيه تسامح من جهة ان القتل انما هو أثر الضرب لا عينه لكنه أحسن من التعبير بقتله قصداً كما في الدرر اذ الحكم فيه أعني القصاص انما يترتب على ضربه قصداً بآلة جارحة فمات سواء كان قاصداً قتله اولاً—الا ترى الى قول الشارحين عند قول صاحب الوقاية هو الضرب قصداً بما يفرق الاجزاء انما قيد بالقصد لان قصد القتل من افعال القلب وهي لا يوقف عليها فاقسم استعمال الآلة القاتلة غالباً وهي المفرقة للاجزاء مقامه تيسيراً كما أقيم البلوغ مقام اعتدال العقل فارتكاب التسامح لهذه الفائدة مع ظهور ان القتل العمدا انما هو القتل بسبب الضرب قصداً بما يفرق الاجزاء بخلاف تقييد نفس القتل بالقصد اذ يشعر بأن القتل بما ذكر لا عن قصد ليس عمداً وليس كذلك—وكذا شبه العمدا هو القتل بسبب الضرب قصداً بغير ما ذكر كما سنبينه مفصلاً وسيأتي ما يوضحه عن المجتبى

﴿ فالأثم والقصاص لا الكفارة ﴾ فيه فليست عندنا مختاره

﴿ والعفو من وليه والصلح ﴾ جاز فكل منهما يصح

أى حكم القتل العمدا المترتب عليه الاثم لقوله سبحانه (ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم خالداً فيها) والقصاص لقوله تعالى (كتب عليكم القصاص في القتلى) الآية ولا كفارة فيه عندنا وقال الشافعي رحمه الله تجب الكفارة لانها شرعت كاسمها ماحية الاثم وهو في العمدا أكبر ولنا انها دائرة بين العباداة والعقوبة كما مر في اليهين الغموس فلا يجب الا بسبب دائرتين الخطأ والاباحة كالخطأ فانه بالنظر الى أصل الفعل مباح . وبالنظر الى المحل الذي أصابه حرام لتركه التثبت كما سيأتي وجاز العفو بلا بدل من الولي وكذلك الصلح ببدل لان الحق للولي

﴿ وضربه بغير ما قد ذكرنا ﴾ قصداً فشبهه العمدا فيما قرأ

﴿ مثل العصا والحجر الصغير ﴾ ويده والحجر الكبير

أى شبه العمدا هو الضرب قصداً بغير ما ذكر في القتل العمدا وهو كضربه بالعصا صغيرة أو كبيرة وبالحجر كذلك وباليد—وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله لان شبه العمدا عنده ان يتعمد الضرب بما لم يوضع للقتل—واما عندهما فهو الضرب قصداً بما لم يقتل غالباً . وانما سمي شبه العمدا لما فيه من معنى العمدا بالنظر الى قصد الضرب ومعنى الخطأ بالنظر الى انعدام قصد القتل لان الآلة التي استعملها ليست بآلة القتل وشبه العمدا عند الشافعي رحمه الله هو الضرب قصداً بكل آلة لا تصلح للقتل فلو ضربه بسوط صغير سوطاً أو سوطين فمات فهو شبه عمد عند الكل ولو ضربه بسوط صغير ووالى في الضربات فمات فان كان جملة ما ولى بحيث يقتل غالباً فهو عمد محض عندهما وعند الشافعي—وقال بعض المشايخ هو شبه العمدا على قولها كقول أبي حنيفة ولو ألقاه من جبل أسطح أو غرفة في الماء فشبهه عمد عند أبي حنيفة وعمد عندهما ولو خنقه فمات فهو شبه عمد الا ان يكون معروفه فانه يقتل لانه ساع بالفساد ولو حبسه ومنعه الطعام والشراب فمات لا يجب عليه شيء عند أبي حنيفة وعنهما تجب الدية لانه قتل بسبب . وأبو حنيفة يقول هو ليس بسبب بل هو منع لما يدفع به

الملاك عن نفسه وهو ليس سبياً ولو ضربه بحجر أو خشب عظيم فهو شبه العمد عنده وعمد عندهم * وفي الخلاصة ولو غرق صبياً أو باناً في البحر لا قصاص عليه عند أبي حنيفة وعندهما يجب القصاص والحجر العظيم على هذا الخلاف — وإذا شق رجل بطن رجل وأخرج أمعاءه وضرب رجل آخر عنقه بالسيف فالتقاتل هو الذي ضرب العنق فيقتص ان كان عمداً * وفي البرازية شق بطن إنسان بحديدة وضرب الآخر عنقه بالسيف عمداً ان كان يتوهم بقاءه حياً بعد الشق يقتل الذي ضرب العنق وان كان لا يتوهم بقاءه حياً * وإنما بقي فيه اضطراب المقتول فالقصاص على الذي بقر البطن ويعزر ضارب العنق * وفي المسئلة الأولى يجب على الذي بقر البطن ثلث الدية فان نفذت الى الجانب الآخر ثلثا الدية كما هو حكم الجائضه — وكذا لو جرحه جراحة مشخنة والمثخن مالا يتوهم معه البقاء — فالتقاتل هو المثخن هذا اذا تعاقبا ولو معا فكلأهما قاتلان ولو جرحه واحد واحداً والآخر عشرًا فالموجب عليهما على السواء لان الانسان قد يموت بجراحة واحدة ولا يموت بعشر جراحات ولو اتقاء من جبل أو سطح لا قصاص عليه عنده خلافاً لما قتل رجلاً في النزاع ويعلم انه لا يعيش لولا القتل يجب القصاص ولا قصاص في اللطمة والوكزة ولوجأة والدفعة * قال بعتك دمي بالف أو بفلس فقتله يجب القصاص * ولو قال اقتلني فقتله يجب عليه الدية لا القصاص ولو قال اقطع يدي فقطع لا شيء عليه

﴿ وحكمه الاثم مع الكفارة * ودية غليظة مختاره ﴾

اي حكم شبه العمد الاثم لانه ارتكب فعلاً محرماً وهو الضرب والكفارة لشبهه بالخطأ بالنظر الى الآلة ودية غليظة لما سياتي

﴿ وهي على عاقلة تعد * والشبه فيما دون نفس عمد ﴾

اي الدية المذكورة على العاقلة لانها وجبت بالقتل ابتداء فكانت على العاقلة كالخطأ وتجب في ثلاث سنين * وقوله والشبه الخ جملة مستأنفة اي شبه العمد وهو الضرب بغير آلة جارحة فيما دون النفس من الاعضاء عمد لان اتلاف مادون النفس لا يختص بالآلة دون آلة بخلاف اتلاف النفس فليس فيما دون النفس الا عمداً وخطأً كما في غاية البيان * واذا كان عمداً ففيه القصاص ان كان مما يراعي فيه المماثلة

﴿ والخطأ المذكور فهو إما * فعلاً كرمي غرض ومرمى ﴾

﴿ اصاب انساناً وأما قصداً * كرمي مسلم يظن صيداً ﴾

﴿ وما جرى مجراه كالذي انقلب * في نومه فمات زيد بالعطب ﴾

﴿ فحكمها كفارة مع الدية * أيضاً عماها اذ هي المؤدية ﴾

أي القتل خطأ نوعان خطأ في الفعل كأن يرمي غرضاً بفتح الغين المعجمة والراء الهدف التي ترمي عليه السهام أو ان يرمى ما يقصد بلرمي فيصيب انساناً فهذا خطأ في الفعل لان فعله لم يقع في المحل الذي قصده وخطأ في القصد وهو كان يرمي مسلماً يظنه صيداً أو يظنه حربياً لانه اصاب المحل الذي قصده وخطأ في ظن المسلم صيداً أو حربياً * وإنما صار الخطأ نوعين لان الانسان يتصرف بفعل القلب وبالحوارح فيحتمل في كل منهما الخطأ على الافراد كما ذكرنا أو الاجتماع بان يرمي آدمياً يظنه صيداً فأصاب غيره من الناس * وقوله وما جرى مجراه مبتدأ خبره قوله كالذي انقلب الخ أي القتل الجارى مجرى الخطأ هو كفعل الذي انقلب في حال نومه على زيد فمات زيد من فعله فهذا جارى مجرى الخطأ وليس خطأ حقيقة لعدم قصد النائم الى شيء لكن لما وجد فعله حقيقة وجب عليه ضمان ما أتلفه كفعل العاقل فمثل كخطأ

لانه معذور فيه وقوله حكمها أى حكم القتل خطأ بنوعيه وما جرى مجرى الخطأ الكفارة والدية على العاقلة أيضاً لقوله سبحانه (فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى أهله) ولا يأتى القاتل فى ذلك للقتل بل لترك التحرز اذ الافعال المباحة لا يجوز مباشرتها الا بشرط ان لا يؤذى أحداً ولفظ الكفارة يؤذن بالاثم لانها ليست ولا ستر بدون الاثم - وفي الذخيرة قصد ان يضرب يد رجل فأصاب عنقه فهو عمد وفيه القود ولو اصاب عنق غيره فهو خطأ لان البدن محل واحد فيما يرجع الى قصد الضارب . ففي الاول اصاب المحل الذى قصده . وفي الثانى اصاب غيره وفي المجنبى - وبهذا تبين ان قصد القتل ليس بشرط لكونه عمداً . وقد سبق منا مثل ذلك وفي المبسوط . وانما وجب على النائم الدية لوجود التلف ووجوب الكفارة وحرمان الارث لجواز ان يكون تناوم - وهذا الجواز يكفى لترك التحرز ولقصد استعجال الميراث ولو وقع من سطح على انسان فقتله او كان على دابة فوطئت انسانا فمات او كان في يده لينة أو خشبة فسقطت على انسان فمات فهو مثل النائم الذى انقلب ولو رمى رجلاً فأصاب حائطاً . ثم رجع السهم فأصاب الرجل فهو خطأ ولو ادلى رجلاً الى البئر بأجرة ليظهره فأنفلت الحبل من يده فسقط ميتاً كان عليه الدية كما افق به العلامة أبو السعود

﴿ وقتله تسبياً كاهلك ﴾ بحفره البئر بغير الملك

﴿ فدية لاغيرها الذي وجب ﴾ لا ارث في قتل سوى ما بالسبب

أى القتل بسبب هو كهلاك شخص بسبب حفر رجل بئراً في غير ملكه - وكذا وضع الحجر في غير ملكه أو وضع خشبة على قارعة الطريق . قال صاحب الدرر الا ان يمشي الهالك على البئر ونحوه بعد علمه بالحفر فينتد لاشيء على الحافر ونحوه وحكمه الدية على العاقلة لان الفاعل سبب التلف وهو متعدد فيه فكان كانه الموقوع في البئر والدافع على الحجر والخشب فوجب الدية وهى على العاقلة ولا ارث في جميع أنواع القتل الخمسة الا في القتل بسبب لان حرمان الارث بالقتل ولا قتل هنا - وانما الحق بالقاتل في حق الضمان صيانة للدم عن الهدر على خلاف الاصل فبقي في حق الارث على الاصل والتحق بالقاتل في حق الضمان فيضمن سواء كان الواقع حراً أو عبداً أو دابة فالضمان عليه كما في الخزانة وفيها ولو سقاء سما فقتله فهو بسبب لانه لم يقتله مباشرة ولا هو موضوع للقتل . ولهذا يختلف باختلاف الطبائع وانت رفعه اليه فشربه فلا شيء عليه . ولا على عاقلة لان الشارب هو الذى قتل نفسه وصار كما اذا تعمد الوقوع في البئر غماً أو جوعاً فهو هدر

﴿ باب ما يوجب القود وما لا يوجبه ﴾

﴿ اذا يكون قاتل مكلفا ﴾ كذا القاتل ان يكن متصفا

﴿ بعصمة الدم هنا مؤبدا ﴾ من حيث من لقتله تعمداً

﴿ وشبهة الولاد ثم ترتفع ﴾ والملك فالقصاص بعدها شرع

يعنى اذا كان القاتل مكلفاً وكان المقتول معصوم الدم على التأييد من حيث القاتل عمداً ولم يكن بين القاتل والمقتول شبهة الولاد والملك فالقصاص مشروع قيد بكون القاتل مكلفاً اي عاقلاً بالغاً لما مر ان غير المكلف ليس أهلاً للعقوبات قال في الخلاصة ليس للصبي والمجنون عمد وهو خطأ منهما ويكون المقتول معصوم الدم ابداً بان يكون مسلماً أه زمياً احترازاً عن المستأمن فان عصمته موقفة الى حين رجوعه وقيد بكونه من حيث القاتل اي عمداً بالنظر اليه احترازاً عما اذا قتل زيد بكراً عمداً حتى وجب عليه القصاص ثم قتل بشراً زيدا فان زيدا لم يكن معصوم الدم بالنظر الى أولياء

بكر لكنه كان معصوم الدم بالنظر الى بشر ابدا — فلذا وجب على بشر القصاص ان كان قتله عمدا والدية ان كان خطاء (وقوله وشبهة الولاد الخ) جملة حالية أى والحال ان شبهة الولاد بينهما مرفوعة— وكذا شبهة الملك وهو احتراز عما اذا كان بينهما شبهة ولاد أو ملك اذ لا قصاص حينئذ كما يأتي قريبا (وقوله فالقصاص الخ) جواب الشرط أى فالقصاص بعد هذه الشروط مشروع

﴿فالحر بالحر وبالعبد كما * تقتل بالذمي شرعا مسلما﴾

﴿لا واحد من ذين المستأمن * بل ذا بمثله لامر بين﴾

أى يقتل الحر بالحر ويقتل الحر بالعبد— وعند الشافعي لا يقتل الحر بالعبد ويقتل المسلم بالذمي لاستوائهما في عصمة الدم على التأييد ولقول على رضي الله عنه انما اعطوا الجزية لتكون أموالهم كأموالنا ودماءهم كدمائنا (وفي قوله كما تقتل بنون الجمع ايذان) بان ذلك عندنا فان الشافعي لا يقتل المسلم بالذمي • وقوله لا واحد من ذين الخ اى لا يقتل المسلم والذمي بالمستأمن بل يقتل المستأمن بمثله لامر بين وهو المساواة بينهما

﴿وبالصبي بالغ ومن عقل * بذى الجنون حينما له قتل﴾

﴿كذلك بالاعمى صحيح يقتل * وزمن وناقص والرجل﴾

﴿بامرأة كذلك فرع قتلا * باصاه لاعكسه وان علا﴾

أى يقتل البالغ بالصبي والعاقل بالجنون ويقتل الصحيح بالاعمى ويقتل الصحيح بالزمن وناقص الاطراف ويقتل الرجل بالمرأة والفرع بالاصل كل ذلك لعدم النص والتساوي في عصمة الدم • فتقوله وزمن وناقص بالرجل عطف على الاعمى • وقوله والرجل بامرأة من قبيل العطف على معمولي عامل واحد يقتل الصحيح بالاعمى وبالزمن والناقص ويقتل الرجل بالمرأة وقوله لاعكسه اى لا يقتل الاصل بفرعه وان علا وهو يتناول الاب والام والجد والجدة والاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام لا يقاد الوالد بولده • قال في شرح مختصر الطحاوي: الاب والجد وان علا اذا قتل الابن فلا قصاص لقوله عليه الصلاة والسلام لا يقاد والد بولده ولا السيد بعبده • وتجب الدية في ماله لان هذا عمد والعاقلة لاتعقل العمد الا ان القصاص سقط للشبهة فتجب الدية في ثلاث سنين لانها وجبت لاعن صالح وكذلك الام والجدة وان علنا فانه لا يجب القصاص في النفس ولا فيما دونها اذا كان خطأ تجب الدية على العاقلة على ما ذكرنا في قتل الاجنبي والعجانية عليه ولو اشترك في قتل رجل رجلان أحدهما ممن يجب عليه القصاص لو انفردوا الآخر ممن لا يجب عليه القصاص لو انفرد كالحاطي والعامد أو اذا قتل أحدهما بالسيف والآخر بالعصا فلا يجب عليهما القصاص ولكن تجب الدية والذي لا يجب عليه القصاص لو انفرد تجب الدية على عاقلته كالخطيء والذي تجب عليه القصاص لو انفرد تجب الدية في ماله لان هذا عمد لا أن القصاص سقط للشبهة فتجب الدية في ماله والاب والاجنبي اذا اشتركا تجب الدية في ماله لان الاب لو انفرد كانت تجب الدية في ماله وفي البزاية صبي في يد أبيه جذبه انسان من يده والاب يمسكه حتى مات فالدية على الجاذب ويرثه أبوه وان جذبا حتى مات عليهما الدية ولا يرثه أبوه

﴿وسيد بعبده كلا ولا * بعد فرعه فدا لن يقتلا﴾

أى لا يقتل السيد بعبده لانه لا يستوجب القصاص لنفسه على نفسه ولا بعبد ولده اذ لا يستوجب ولده عليه ذلك والواجب في ذلك التعزير ولا قصاص ولا دية

﴿ وان يكن مكاتب قد قتل ﴾ فمات عن مال يوفي البدل

﴿ ووارث وسيد له معا ﴾ فقتل قاتل له ان يشرعا

يعنى اذا قتل أحد المكاتب ومات المكاتب عن مال يفي بدله وكان له سيد ووارث لا يقتل به لان الصحابة رضي الله عنهم اختلفوا في موته حراً أو رقيقاً فعلى الاول الولى هو الوارث وعلى الثاني الولى السيد فاشتبه من له الحق فارتفع القصاص فان لم يترك وارثاً غير سيده أو ترك ولا وفاء في ماله أقاد سيده لتعينه .

﴿ وان يرث على أبيه القودا ﴾ يسقط اذا احترامه تأكداً

اي ان ورث الابن قصاصاً على أبيه سقط قصاصه لحمة الابوة هكذا وقعت عبارة الهداية وغيرها * قال في النهاية وذلك بان قتل الاب ام ابنه مثلاً وورث الابن قصاصاً أمه على أبيه حيث يسقط القصاص لحمة الابوة . فقال بعضهم الاول ان يقال استحقه على أبيه مكان ورثه لما سيجي ان القود ثبت للوارث ابتداء لا ارثاً عنه . وعندهما ثبت للمقتول ثم يخلفه وارثه ونقل الفاضل الشمني عبارة النقاية هكذا وتسقط الدية وقود ورثه على أبيه . ثم قال لان الدية والقود عقوبة والابن لا يستوجب على أبيه عقوبة * وصورة المسئلة ان يقتل الاب أخاً امرأته وله منها ابن ثم ماتت امرأته قبل ان يقتص منه فان ابنها منه يرث القصاص الذي على أبيه ويسقط اهـ — وهذا التصوير الذي ذكره صحيح غير ان ذكره الدية فيما نقله من المتن وذكره في الشرح الظاهر انه سهو من قلم الناسخ اذ ليس ذلك في النقاية ولا فيما رأيناه من المتن وغيرها ولا وجه لسقوط الدية لانه اذا قتل ابنه كان عليه الدية وهي للوارث كما سبق عن شرح الطحاوي فبالاولى لزوم الدية هنا فلينظر

﴿ وما بغير السيف يستوفي القود ﴾ كما به نص الحديث قد ورد

وهو قوله عليه الصلاة والسلام لا قود الا بالسيف أى لا قود يستوفي الا بالسيف والمراد به السلاح

﴿ وجاز ان يستوفي الكبير ﴾ من قبل ما ان يكبر الصغير

قال في الهداية ومن قتل وله أولياء صغار وكبار فلا سبكار ان يقتلوا القاتل عند أبي خيفة . وقالوا ليس لهم ذلك حتى يدرك الصغار لان القصاص مشترك بينهم ولا يمكن استيفاء البعض لعدم التجزى وفي استيفائهم الكل ابطال حق الصغار فيؤخر الى ادراكهم كما اذا كان بين الكبيرين وأحدهما غائب أو كان بين المولين وله انه حق لا يتجزى وهو القرابة واحتمال العفو من الصغير منقطع فيثبت لكل واحد كلاً كما في ولاية الانكاح بخلاف الكبيرين لان احتمال العفو من الغائب ثابت ومسئلة المولين ممنوعة اهـ

﴿ وقتل مسلم يظن مشركا ﴾ اذا التقى صفاهما معتركا

﴿ يلزمه كفارة مع الدية ﴾ اذ خطأ في القصد كان مردية

أي اذا التقى صفان من المسلمين والمشركين فقتل مسلم مسلماً ظن انه مشرك فلا قود عليه وتلزمه الدية والكفارة اذ هو خطأ في القصد كما سبق . وفي الهداية قالوا تجب الدية اذا كانوا مختلطين فان كان في صف المشركين لا تجب الدية لسقوط عصمته بتكثير سوادهم * قال عليه الصلاة والسلام من كثر سواد قوم فهو منهم اهـ

﴿ ولو قتل العمد لا ولى له ﴾ فالامام قتل شخص قتله

﴿ كذا من الامام جاز الصالح ﴾ لا العفو فهو منه لا يصح

أي اذا قتل رجل رجلا لاولى له عمدا فالامام قتل القاتل وله ان يصلح لان السلطان ولى من لاولى له وليس له العفو لان فيه ضررا للعامة كذا في الدر

﴿ ومن بفعل نفسه قد هلكا * وأسد وحية اشتركا ﴾

﴿ مع رجل كان هنا ثلث الدية * يلزم ذلك رجلا في الاقضية ﴾

قال في الهداية ومن شج نفسه وشجه رجل وعقره أسد وأصابته حية مات من ذلك كان على الاجنبي ثلث الدية لان فعل الاسد والحية جنس واحد لكونه هدرًا في الدنيا والآخرة وفعله بنفسه هدر في الدنيا معتبر في الآخرة حتى يأثم عليه وفي النواذر ان عند أبي حنيفة رحمه الله يغسل ويصلى عليه فلم يكن هدرًا مطلقًا فكان جنسًا آخر وفعل الاجنبي معتبر في الدنيا والآخرة فصار ثلاثة أجناس فكان النفس تلفت بثلاثة أفعال فيكون التالف بفعل كل واحد ثلثه فيجب ثلث الدية على الرجل اه فصار هذا كالقتل الحاصل من عمد وخطأ وشريك الاب والمولى في القتل حيث لا يجب القود كذا في بعض الشروح وقد سبق منا نقل نظيره عن شرح الطحاوي

﴿ والدم من مكلف شرعا هدر * اذا على المسلم سيفه شهر ﴾

﴿ كذا العصا لكنها اذا تشهر * في المصر بالنهار ذا لا يهدر ﴾

قال في الهداية ومن شهر على المسلمين سيفًا فعليه ان يقتلوه لقوله صلى الله عليه وسلم من شهر على المسلمين سيفًا فقد أطل دمه ولانه باغ فتسقط عصمته ولانه تعين طريقًا لدفع القتل عن نفسه فله قتله (وقوله) فعليه وقول محمد في الجامع الصغير فحق على المسلمين ان يقتلوه اشارة الى الوجوب والمعنى وجوب دفع الضرر وفي شرح الجامع الصغير ومن شهر على رجل سلاحًا ليلاً أو نهاراً أو شهر عليه عصا ليلاً في المصر أو نهاراً في طريق في غير مصر فقتله المشهور عليه عمدا فلا شيء عليه لما بيناه وهذا لان السلاح لا يثبت فيحتاج الى دفعه بالقتل والعصا الصغيرة وان كانت تلبث والسكن في الليل لا يباحقه الغوث فيضطر الى دفعه وكذا في النهار في غير مصر في طريق لا يباحقه الغوث فاذا قتله كان دمه هدرًا * قالوا فان كانت لا تلبث يحتمل ان يكون مثل السلاح عندهما اه وحاصله انه يهدر دم من شهر على رجل سلاحًا ليلاً أو نهاراً في مصر وغيره وكذا شاهر العصا ليلاً أو نهاراً في غير المصر — وأما من شهر العصا نهاراً في المصر فدمه ليس هدرًا بل يقتل من قتله عمدا خلافاً لهما فان عندهما اذا شهر عليه شيئاً ليقته به فقتله المشهور عليه لاشيء يجب عليه كما في شرح الطحاوي * ثم الظاهر من تعميل صاحب الهداية انه لا فرق في قتل شاهر السلاح بين ان يقتله المشهور عليه أو غيره للدفع عن المشهور عليه كما صرح به الشمني في شرح النقاية ولو شهر سلاحاً فضرب وانصرف فقتله المضروب يقاد به لانه بالانصراف عادت عصمته الزائلة فاذا قتله قتل معصوما فيقتص

﴿ وان سوى مكلف كذا فعل * فدية في مال من له قتل ﴾

﴿ وقيمة يكون في قتل الجمل * اذا عليه صال أو اذا حمل ﴾

يعنى اذا شهر الصبي او المجنون سيفاً على رجل فقتله المشهور عليه عمدا كان عليه الدية في ماله لان العاقلة لا تعقل العمد — وكذا اذا صال جمل على رجل فقتله المصول عليه كان عليه قيمته وذلك لان فعل الصبي والمجنون والدابة غير متصف بالخطر فلم يقع بغيا فلا تسقط العصمة ومقتضى قتل النفس المعصومة في آدمي عمدا وجوب القصاص لكنه امتنع لوجوب المبيع وهو دفع الشر فيجب الدية فيه والقيمة في الدابة كذا في الدر

﴿ والظن ان يغلب على رب المحل * فيمن عليه بالسلاح قد دخل ﴾

﴿ بان هذا قاصد ان يقتله * فقتله شرعا هنا يحل له ﴾

يعنى اذا كان الرجل في داره فدخل عليه رجل بالسلاح فغلب على ظن صاحب الدار أنه قاصد قتله حل له قتله كذا في الدرر ومن دخل على غيره ليلا فأخرج السارقة فبعه فقتله فلا شئ عليه لقوله عليه الصلاة والسلام قاتل دون مالك أي لاجل مالك ولأن له ان يمنعه بالقتل ابتداء فكنا له ان يسترده انتهاء اذا لم يقدر على أخذه منه الابنه ولو علم انه لو صاح عليه يطرحه فقتله بعد ذلك يجب عليه القصاص لانه قتله بغير حق وهو بمنزلة المغصوب منه اذا قبل الغاصب يجب عليه القصاص لانه يقدر على دفعه بالاستغاثة بالسامين والقاضي فلا تسقط عصمته بخلاف السارق الذي لا يدفع بالصياح * ذكره الزيلعي وفي شرح النقاية للشمني لو أراد رجل ان يأخذ مال مسلم أو يقطع عضوه أو يزني بامرأته فله دفعه بغير السيف فان لم يندفع فقتله لا خلاف لاهل العلم فيه ولو نظر انسان في بيت آخر من ثقب أو شق باب قطعنه صاحب الدار بخشبة أو رماء بحصاة ففقا عينه يضمن عندنا ولا ضمان عند الشافعي لما روي أبو هريرة انه عليه الصلاة والسلام لو ان امرأ اطاع عليك بغير اذن فحذفته بحصاة ففقات عينه لم يكن عليك جناح ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لا يحل دم امرئ مسلم الحديث يقتضي عدم سقوط عصمته وان مجرد نظره لا يبيح قلع عينه كما لو نظر من الباب المفتوح أو دخل فيه فظهر فيه والمراد بما روي أبو هريرة المبالغة في الزجر اهـ

﴿ باب القود فيما دون النفس ﴾

﴿ والشرط فيما دونها المائلة * فحيث بالامكان كانت حاصله ﴾

﴿ فعندها كان وجوب القود * كقطعه يدا على عمد ﴾

﴿ من مفصل ومارنا والاذنا * اذ حفظها فيما ذكرنا أمكننا ﴾

أي شرط القود فيما دون النفس من الاعضاء المائلة فحيث أمكن حصولها فعند ذلك يجب القود لقوله تعالى (والعين بالعين والانف بالانف والاذن بالاذن والسن بالسن والجروح قصاص) أي ذوق قصاص ولفظ القصاص ينبئ عن المائلة فكل ما امكن فيه حفظ المائلة يجب فيه القصاص ومالا فلا ولا عبرة بكبر العضو وصغره لانه لا يجب التفاوت في المنفعة الا في الشجة اذا أخذت ما بين قرني المشجوج ولم تأخذ ما بين قرني الشاج كما سيأتي ثم مثل لما يمكن فيه حفظ المائلة بقطعه عمداً يد رجل من المفصل وقوله ومارنا واذنا عطف على اليد أي وكقطعه مارن الانف وقطعه الاذن اذ يمكن حفظ المائلة في كل ما ذكرنا من قطع اليد من المفصل ومارن الانف وقطع الاذن بخلاف قطعه اليد من نصف الساعد او قطعه قصبة الانف اذ لا يمكن فيهما المائلة لاحتمال الزيادة والنقصان لو اقتص — وكذا اذا قطع رجل رجل من المفصل عمداً يجب القصاص ولو من نصف الساق لا اذ لا يمكن المائلة — وكذا الاصبع اذا قطعها عمداً يجب القصاص ولو قطع منها مفصلاً عمداً يجب القصاص. واما الاذن فيجب فيها القصاص اذا قطعت عمداً لا مكان المائلة فيها

﴿ وحفظها في كل شجة متى * امكن فالقصاص فيها أثبتنا ﴾

يعنى ان كل شجة امكن فيها حفظ المائلة يثبت فيها القصاص وذلك كالموضحة وهي التي توضح العظم كما سيأتي ومالا يمكن فيه المائلة فلا قصاص فيه

﴿ وضارب العين اذا ازالا * ضياءها فاصبحت تمثالا ﴾

﴿ جزاؤه بجمل قطن رطب * مغطيا لوجه رب الضرب ﴾
 ﴿ ثم بمرآة تكون حاميه * قوبل عنه عينه المساويه ﴾
 ﴿ ولا يقاد حيث عين تقاع * اذلا مساواة اذن فيمنع ﴾

يعني اذا ضرب عين رجل وأزال نورها وكانت العين باقية كالتمثال الذي لا روح فيه فقصاصه أن يجعل على وجه الضارب وعلى عينه الاخرى وعلى اطراف العين التي يقتص منها قطن رطب وتقابل عينه التي يقتص منها بمرآة محمية ويقرّب المرأة منها كما قضى بذلك على رضي الله عنه بمحضر الصحابة ولم ينكره أحد منهم فكان اجاعا ولا يقاد اذا قلع عين رجل اذلا يمكن المائلة في قلعها اللدية عمداً كان او خطأ * وفي الخلاصة عن شرح الطحاوي القصاص في العين انما يجب اذا ذهب ضوءها والعين قائمة — اما اذا قلع الحدقة قلما او جأ بالسكين تجب اللدية دون القصاص لانه يؤدي الى استيناء الزيادة لان فيها من العروق ما يمنع التساوي وطريق استيناء القصاص أن يدعو القاذي بالمرأة فيوقد عليها النار فيحميها ويقرّبها من العين التي يقتص منها ويمسك الاخرى بخزقة او قطعة مبلولة فاذا سال ناظره كف عنه واذا انكر الضارب ذهب ضوءها ذكر القدوري أنه يعرف ذلك بنظر اطباء اليه * وقال ابن مقاتل يستقبل عين الشمس مفتوح العين ان دمعث عينه علم أن الضوء باق وان لم يعلم بذلك يعتبر في ذلك الدعوى والانكار والقول قول الضارب مع يمينه على البتات والعظم الا السن ليس من قود * فيه كما النص بهذا قد ورد ﴿
 ﴿ فكسر سن فيه سن تبرد * والقلع فيه القلع شرعا قود ﴾

اي لا قود في العظم الا السن لقوله عليه الصلاة والسلام لا قصاص في العظم * والمراد غير السن لقوله سبحانه السن بالسن فان كسر سن رجل يبرد سنه بالمبرد وان قلعها تقلع سنه * ونقل الزيلعي رحمه الله عن المبسوط أنه لا قصاص في القلع اذ ربما تفسد لهاته فتمذرت المائلة ولكن يبرد بالمبرد الى موضع أصل السن ولو تحرك السن بالضرب يؤجل سنة فان اخضرت او احمرت او اسودت تجب ديتة خمسمائة على الضارب في العمد وعلى العاقلة في الخطا وان اصفرت الصحيح انه لا يجب عليه شيء ذكره قاضي خان * وفي شرح الطحاوي اذا ضرب رجل سن رجل حتى تحرك فانه يتأني حولا فان لم يسقط فلا شيء على الضارب وعن أبي يوسف حكومة عدل الا ترى أنه لو جرح رجلا فانه لا يعتبر الحال ولكن ينظر ان سرى الى النفس جعل قاتلا وان لم يسر الى النفس جعل جارحا * ثم اذا تحرك وسقط ان كان خطأ يجب خمسمائة على العاقلة وان كان عمداً يقتص فان قال الضارب سقط لا من ضربي وقال المضروب من ضربك فالقياس ان القول للضارب

﴿ ولم يكن ما بين اثني والذكر * في طرف أصلا قصاص يعتبر ﴾
 ﴿ كالحر والعبد كذا العبدان * ومسلم وكافر سيان ﴾

أي لا قصاص بين طرفي الرجل والمرأة كما لا قصاص بين طرفي الحر والعبد ولا بين طرفي العبدين لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال لانها وقاية النفس كالاموال ولا مائلة بين طرفي الذكر والاثني للتماثل بينهما في القيمة بتقويم الشارع ولا بين الحر والعبد ولا بين العبدين للتماثل في القيمة وان تساوى فيها فذلك بالحرز والظن ليس يقيّن فصار شبهة فيمتنع القصاص بخلاف طرفي الحرين لان استواءهما متيقن به بتقويم الشارع وبخلاف النفس لان القصاص فيها يتعلق بازهاق الروح ولا تماثل فيه كما ذكره الزيلعي * وقوله ومسلم وكافر الجملة مستأنفة أي وطرفا المسلم والكافر سيان او المسلم والكافر سيان في الاطراف اي مثلان فيجري القصاص بينهما للتساوي في الارش

﴿وان يدا من نصف ساعد قطع * فلا قصاص فيه اذ قد امتنع﴾
 لعدم المماثلة كما سبق لان في القطع من نصف الساعد كسر العظم ولا مماثلة اذ قد يتعدى كسر العظم الى موضع آخر
 ﴿كذلك في جائفة اذ تبرأ * وان سرت يقتص ليس يدرأ﴾
 أي لا قود في جائفة وهي الجراحة التي تبلغ الجوف اذا برئت لان البرء في الجائفة نادر فلا يمكن أن يجرح الثاني على وجه
 يبرأ منه فيكون اهلاكا فلا يجوز أما اذا سرت يقتص ولا يدرأ القصاص والا لا يقاد حتى يظهر الحال من البرء والسراية
 كما في الدرر

﴿ولا قصاص في اللسان والذكر * الا بما فوق الختان ان بتر﴾
 أي لا قصاص في اللسان والذكر لانهما ينبسطان ويتقبضان فلا يمكن حفظ المماثلة فيهما الا اذا بتر اي قطع الحشفة
 من الذكر لان موضع القطع معلوم فصار كالمفصل—ولو قطع بعض الحشفة او بعض الذكر او بعض اللسان لا يجب القصاص
 لجلالة المقدار بخلاف ما اذا قطع كل الاذن او بعضها لانها لا تنقبض ولا تنبسط ولها حد معلوم والشمة ان استقصاها
 بالقطع يجب القصاص لامكان المماثلة بخلاف قطع بعضها لتعذر المماثلة كما ذكره الزيلعي

﴿ومن جنى ان كان مشلول اليد * كتنقص اصبع به ان يوجد﴾
 ﴿او كان رأس الشاج جرمًا اكبر * من رأس مشجوج فشرعا خيرا﴾
 ﴿من كان مجنبا عليه في القود * وكامل الارش بهذا الشرع ورد﴾
 يعني يخير المجني عليه بين أخذ الارش الكامل والقود ان كان في يد القاطع شلل أو نقص حصل بفقد شيء من
 أصابعه أو كان رأس الشاج أكبر من رأس المشجوج—اما الاول فلان استيفاء حقه بكاله متعذر فيتخير بان يستوفي دون
 حقه بالقطع وبين ان يأخذ الارش كاملا كمن أتلف مثليا لانسان فانقطع عن ايدي الناس ولم يبق منه الا الرديء فانه
 مخير بين ان يأخذ الموجود وبين ان يعدل الى القيمة ثم اذا استوفى القصاص سقطت الزيادة ولو سقطت يده المعية قبل
 تخير المجني عليه بطل حقه ولا شيء له لان موجب العمد القصاص عينا كما سبق وحقه سابق فيه قبل اختيار المال كما اذا
 كانت صحيحة فاذا فات الحل بطل الحق بخلاف ما اذا قطع بقود أو سرقة حيث يجب ارش اليد لانه قد أوفى بها
 خفًا مستحقا عليه فسلمت له معنى فيغرم للاول بخلاف النفس اذ اوجب على القاتل القصاص لغيره فقتل به حيث لا يضمن
 لانها ليست في معنى المال فلم تسلم له—واما الثاني وهو ما اذا كان رأس الشاج أكبر بان كانت شجرة مستوعبا ما بين
 قرني المشجوج وهي لا تستوعب ما بين قرني الشاج فلان الشجرة انما كانت موجبة لكونها مشينة فيزداد الشين بزيادتها
 وفي استيفاء ما بين قرني الشاج زيادة على ما فعل واستيفاء قدر حقه لا يلحق الشاج من الشين مثل ما لحق المشجوج
 فيتخير أيضا وفي عكسه وهو ما اذا كان رأس المشجوج أكبر يتخير أيضا لتعذر الاستيفاء كاملا لما فيه من زيادة الشين
 ذكره الزيلعي وعلى هذا السن والاطراف اذا كان طرف الجاني أو سنه معينا يخير المجني عليه بين الدية كالا والاستيفاء
 كما نقل عن المجتبي ويعتبر المساواة في القطع اليمنى باليمنى واليسرى باليسرى والا اصابع كذلك ابهام اليمنى بأبهام
 اليمنى وكذا اليسرى

﴿وشرعا القصاص حق الوارث * كدية تجرى على التوارث﴾

﴿كسائر الاموال ليس لبس * فالزوج يستحقها والعرس﴾

يعني ان القصاص حق الوارث فكل وارث يلي القصاص وان الدية تجري على التوارث بالفريضة الشرعية كسائر الاموال فيستحقها الزوج والزوجة على الفريضة الشرعية * وقال مالك والشافعي لا حق للزوجين في القصاص ولا في الدية لان الوراثة خلافة وهي بالنسب لا بالسبب لا تقطعه بالموت * ولنا قوله عليه الصلاة والسلام من ترك مالا أو حقاً فلورثته ومن ترك كلاً فعلى والقصاص حقه فيكون لغيرهم كالمال وأمر عليه الصلاة والسلام بتوريث امرأة أشيم الضبي من دية زوجها ولان القصاص حق يجري فيه الارث حتى ان من قتل وله ابان فأت أحدهما عن ابن كان القصاص بين المصبي وابن الابن فيثبت لسائر الورثة والزوجة تبقى بعد الموت حكماً في حق الارث ويثبت الارث مستنداً الى سببه وهو الجرح وكان على رضي الله عنه يقسم الدية على من أحرز الميراث * والدية حكمها حكم سائر الاموال ولذا لو أوصى بثالث ماله تدخل الدية فيه * والقصاص بدل النفس كالدية يورث كسائر أمواله — ولهذا لو اقلب الا تقضي به ديونه وتنفذ منه وصاياه ذكره الزيلعي رحمه الله تعالى

﴿ ويسقط القصاص موت من قتل * وعفو بعض الاولياء ان حصل ﴾
 ﴿ وصالحه ثم اذن للباقي * حصته منها بالاستحقاق ﴾

أى يسقط القصاص موت القاتل فلا شيء لورثة المقتول لان موجب العمد القود عينا كما تقدم * وقد فات الحل بموت القاتل ويسقط القود أيضاً عفو بعض الاولياء وصالحه أيضاً لان القود حق الورثة كما سبق * وكل منهم يتمكن من التصرف بحقه عفواً وصالحاً — واذا سقط حق البعض في القود سقط حق الباقي فيه لانه لا يتجزى — وحينئذ كان لباني الورثة حصته من الدية لانه تعذر استيفاء القصاص لمعنى في القاتل بسبب عفو البعض عنه اذ صار بذلك معصوم الدم فيجب المال كما في الخطأ ولا حصة في المال الواجب للقاتل ولا للمصالح * وفي الخلاصة العفو عن القاتل أفضل ولو قتل رجل رجلاً عمداً وله وليان فصالح أحدهما القاتل على خمسين الفا جاز في نصيبه بخمسة وعشرين الفا * ولا آخر نصف الدية خمسة آلاف بخلاف قتل الخطأ حيث لا يجوز الصالح عنه بأكثر من جنس الدية وقامه في الخلاصة في شرح الطحاوي * وان كان الولي اثنين فقتله احدهما صار مستوفياً لان أحد الورثة خصم في الاستيفاء وان عفا أحدهما بطل نصيبه من غير مال وانقلب نصيب الآخر مالا ولو ان الذي لم يعف قتل هذا القاتل فهو على وجهين * اما ان يكون عالماً بعفو صاحبه أولاً * فان كان عالماً سقط القصاص للشبهة ويجب عليه في ماله نصف الدية لان النصف بالنصف صار قصاصاً ولزمه النصف الآخر * وان كان عالماً بعفوه الا انه لا يعلم ان دمه صار حراماً عليه فانه يجب القصاص وله على المقتول نصف الدية انتهى

﴿ والجمع بالفرد كذا بالعكس * القتل لازم بغير لبس ﴾

يعنى اذا قتل جماعة واحداً عمداً تقتل الجماعة به تقول عمر رضي الله عنه لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم ولان القتل بطريق التغالب غالب وفي القصاص حكمة الاحياء كذا العكس أى يقتل واحد بجماعة قتلهم عمداً
 ﴿ فان ولى واحد منهم حضر * يقتل له والباقي ليس يعتبر ﴾

أى اذا قتل واحد جماعة فحضر ولى واحد بالإضافة أى ولى أحد المقتولين قتل له وسقط حق الباقي * وقال الشافعي يقتل بالاول منهم ويجب للباقي المال * وان اجتمعوا ولم يعرف الاول قتل لهم وقسمت الديات بينهم * وقيل يقرع بينهم فيقتل لمن خرجت قرعته كذا في الهداية * وتقل عن بعض شراح مختصر القدوري فيما اذا قتل جماعة واحداً انما يقتص منهم جميعاً اذا وجد من كل واحد جرح يصلح لزهوق الروح — واما اذا كانوا معينين للاخذ والامساك فلا قصاص عليهم

انتهى وهذا بخلاف الطريق اذ قد تقدم ان غير المباشر منهم كالمباشر وان العصا والحجر منهم كالسيف

﴿ وان يدا يقطعها اثنان * تشاركا فالارش يضمنان ﴾

يعني اذا قطع رجلان يد رجل واحد بأن أخذوا سكيناً واحدة من جانب وامراها على يده حتى قطعت يضمنان دية اليد ولا يقطعان

﴿ والعبد بالتقصص ان اقرا * يقتص مثل من يكون حراً ﴾

اي اذا اقر العبد بقتل عمده يقتص منه كالحرة لانه مبقى على اصل الحرية في حق الدم—ولذا لا يجوز اقرار المولى عليه بالحد والقصاص ولانه غير متهم في هذا الاقرار للحقوق الضرر به فيصح منه ويبطل حق المولى فيه ضمناً وكم من شيء يصح ضمناً ولا يصح قصداً بخلاف اقراره بالمال لانه اقرار على المولى بابطال حقه قصداً لان موجه بيع العبد والاستيفاء—وكذا اقراره بالقتل خطأ لان موجه دفع العبد او الفداء على المولى ولا يجب على العبد شيء فلا يصح سواء كان محجوراً أو مأذوناً له في التجارة لانه ليس من باب التجارة فكان باطلا كما ذكره الزياجي وغيره

﴿ بسهمه رماه عمداً ان نفذ * لغيره فان يموتا فالقود ﴾

﴿ في أول وكان في الثاني لديه * شراً عليها اذ هي المؤدية ﴾

اي من رمى رجلاً عمداً بسهم فأصابه ونفذ السهم الى آخر فقتله يقتص منه الاول حيث قتله عمداً وكان على عاقلته الدية في الثاني والعاقلة هي المؤدية لان هذا قتل خطأ

﴿ وان عن القطع عفا لکن هلك * فانه يديه من يدقتك ﴾

يعني اذا قطع رجل يد رجل عمداً فعفا المقطوع عن القطع ثم مات يلزم القاطع دية في ماله—وكذا العفو عن الشجة فهو كالعفو عن القطع وهذا عنده * وقالوا اذا عفا عن القطع او الشجة فهو عفو عن النفس أيضاً حتى اذا مات بالسراية لا ضمان لان العفو اذا أضيف الى الفعل يراد موجه وهو ضمان الطرف ان لم يسر وضمان النفس ان سرى فيتناولها كما اذا عفا عن الجناية او القطع وما يحدث منه كما سنبين ولان العفو يتناول الساري والمقتصر فهو جنسان هما نوعاه حتى ان من أمر انساناً بقطع يده فقطعها وسرى الى النفس لا يجب شيء لان اذنه بالقطع يتناول العفو يتناول ما يحدث ولان السبب يذكر ويراد به المسبب كالأبراء عن الغصب ابراء عن موجه وله ان حقه في القتل دون القطع لانه لما سرى تبين انه كان قتلاً من الابتداء فعفوه انما كان عن موجب القطع فيبطل—الا ترى أن من قال لا قطع لي قبل فلان لا يوجب البراءة عن القود في النفس وكان القياس القصاص لانه معصوم عمداً الا أنه سقط استحساناً اذ صورة العفو أورثت شبهة وهي دائرة للقصاص لا المال لانه لا يثبت معها ولا نسلم ان الساري نوع من القطع بل الساري قتل ابتداء تبين بالسراية لان المعتبر في الجنايات ما كمالا لان أصل الفعل قد يكون غير موجب للقصاص في النفس . ثم يصير موجبا بالسراية * وقد يكون موجبا للقصاص . ثم يصير غير موجب كما اذا قطع يده من المفصل فسرى الى نصف الساعد وباعتبار المآل تبين انه لم يكن له حق في اليد كما ذكره الزياجي . وان كان القطع خطأ فهو على هذا الخلاف أيضاً الا أنه في الخطأ من اثلاث وفي العمد من جميع المال كما في الهداية كما سيأتي في الوجهين الآخرين * وفي البزاية اشهد الجروح ان فلاناً لم يجرحه ومات اذا كان جارحه معروفاً عند الحاكم والناس لا يصح اشهادهم والا صح فان برهن الوارث في ذي الصورة على فلان بالجرح لا يقبل وعفو الاولياء قبل موت الجروح يصح كما يصح عفو الجروح . ونقل بعضهم عن المنتقي رجل جرح فقال فلان قتلتني ثم مات

فبرهن وارثه على آخر بذلك لا يقبل * ولو قال قتياني فلان ومات فبرهن وارثه على آخر تقبل وهو مبني على افادة التقديم الحصر كما هو مقرر في موضعه

﴿ وان عن القطع وما قد يحصل * او عن جناية ففيه ينقل ﴾

﴿ في العمد لا شيء به ويعتبر * من ثلث ان خطأ كان صدر ﴾

اي ان ثلثا المقطوع عن القطع وما يحصل منه او عن الجناية في العمد لا يلزم القاطع شيء وفي الخطأ من ثلث ماله كالوصية بالمال وذلك لان العفو عن القطع وما يحصل منه صريح في العفو عن السراية كما في العفو عن الشجة وما يحدث منها. والجناية اسم جنس يتناول الساري والمقتصر والقتل ابتداء الا ترى ان قوله لا جناية لي قبل فلان يوجب البراءة عن الكل فكذا هذا فيعتبر في الخطأ من ثلث المال لان موجب المال وقد تعلق به حق الورثة كسائر أمواله فيعتبر من الثلث وفي العمد من كل ماله لان العمد موجب القود عيناً كما مر مراراً ولم يتعلق به حق الورثة لكونه ليس بمال وصار كالوصية بأعارة أرضه حيث لا يتقيد بالثلث سواء كان ذلك في الصحة او المرض لان المنافع ليست بمال فلم يتعلق به حق الورثة والعفو في هذين الوجهين عفو عن النفس بلا خلاف بخلاف الوجه الاول

﴿ ثم القصاص ثابت للوارث * في الابتداء لا على التوارث ﴾

﴿ فليس بعض الوارثين خصماً * عن بعضهم في الاقتصاص حكماً ﴾

﴿ فان يبرهن اذ أخوه غائب * بقتل ذا أباه اذ يطالب ﴾

﴿ يعيدها من غاب حينما حضر * لا لمخطيا فذا كدين يعتبر ﴾

يعني ان القصاص يثبت ابتداء للورثة بطريق الخلافة عن المقتول لا بطريق الارث لانه يثبت بعد الموت والميت ليس أهلاً لان يملك شيئاً الا ما اليه حاجة كالمال عنده وعندها بطريق الارث والفرق بين الخلافة والارث ان الارث يستدعي سبق ملك المورث ثم الانتقال منه الى الوارث * والخلافة لا تستدعي ذلك اذ هي ان يقوم شخص مقام غيره في اقامة فعله فيها اذا اعتدى القاتل على المقتول كان للمقتول ان يعتدي بمثل ما اعتدى عليه لكنه عاجز فقام الورثة مقامه من غير ملك له وانتقال منه اليهم . فصار هذا كالعبد يقبل الهبة ويقع الملك ابتداء للمولى بطريق الخلافة عنه . وقوله تعالى (ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا) نص على ان القصاص ثبت للوارث ابتداء كما ذكره الزبلي . ثم فرع على كونه يثبت ابتداء لا وراثته ان بعض الورثة لا ينتصب فيه خصماً عن الباقي لان ليس موروثاً عن الميت كالدية والدين كما سيأتي فان برهن زيد في حال غيبة أخيه الوارث معه على قتل أبيه اى على ان عمراً مثلاً قتل أباه عمداً تقبل بينته لكن اذا حضر أخوه يعيدها لان الاخ الحاضر لم يكن خصماً عن الغائب اذ ليس القصاص بطريق الارث وهذه عنده وعندهما لا يكلف الغائب اعادة البينة لان ذلك بطريق الارث عندها وما يملكه الورثة بطريق الارث يكون أحدهم فيه خصماً عن الباقي كما سيأتي — وهذا الخلاف انما هو في مجرد لزوم الاعادة وعدمه اذ قد أجمعوا على قبول بينة الحاضر وان لا يقضى بالقود ما لم يحضر الغائب لان المقصود من القضاء الاستيفاء والحاضر لا يتمكن منه بالاجماع وعلى ان القاتل يحبس لانه صار متهما بالقتل اذا قام الحاضر البينة عليه والمتهم يحبس — ولو أقام القاتل البينة على ان الغائب عفاً فالحاضر خصم وسقط القصاص لان القاتل ادعى على الحاضر سقوط حقه في القصاص وانقلاب نصيبه مالا ولا يتمكن من اثباته الا باثبات العفو من الغائب فانتصب الحاضر خصماً عن الغائب وصار الغائب مقضياً عليه تبعاً . وقد تقدم منا نظائر ذلك في كتاب القضاء (وقوله) لا مخطيا الى آخره اى

لا يعيدها ان كان القتل في هذه الصورة خطأ لانه يعتبر كالدين وفي الدين اذا أقام أحد الورثة بينة على ان لا يسه على فلان كذا وكان أخوه غائبا فحضر لايحتاج الى اعادة البينة . قال صدر الشريعة اعلم ان كل ما يملكه الورثة بطريق الوراثة فاحدهم خصم عن الباقيين أى قائم مقام الباقيين في الخصومة اذا ادعى أحد الورثة شيئا من التركة على أحد وأقام البينة عليه ثبت حق الجميع فلا يحتاج الباقيون الى تجديد الدعوي وكذا اذا ادعى أحد على أحد الورثة شيئا من التركة وأقام البينة عليه ثبت على الجميع حتى لا يحتاج المدعى الي ان يدعى على كل واحد منهم

﴿ ولو رماه مسلم فارتد * نجاه السهم اذن لا بداء ﴾

﴿ من انه يديه حيث المعتبر * الرمي والوصول ليس يعتبر ﴾

يعنى ان العبرة بحال الرمي لاحال الوصول فلو رمى شخصا حال كونه مسلما فارتد المرمى اليه فوصل السهم اليه فمات تجب الدية على الرامي عنده . وعندهما لاشيء به اذ بالارتداد سقطت عصمته فصار كما اذا أبرأ الرامي عن موجب الرمي وكالمغصوب منه اذا اعتق المغصوب فان الغاصب يبرأ عن الضمان

﴿ اختلاف الشهود في المكان * وآلة لغت أو الزمان ﴾

﴿ لكن بدى بقول ليس نعلم * باى شيء قتله فتلزم ﴾

اى ان اختلفا شاهدا القتل في مكانه أو في آله أو في زمانه لغت شهادتهما وكذا اذا قال أحدهما قتله بعضا - وقال الآخر جهلت آله لان القتل يختلف باختلاف الزمان والمكان والآلة والمطلق يغير المقيد فكان على كل قتل شهادة فرد فتأخروا ولو شهدا بقتله وقالاهما آله وجبت الدية لانهما شهدا بقتل مطلق والمطلق ليس بمجمل ليمتنع العمل به قبل البيان فيجب أقل موجب وهو الدية وتجب في ماله لان الاصل في الفعل العمد والعاقلة لا تتحمله

﴿ يقتص ان يهلك بجرح كانا * صدوره من جرح عيانا ﴾

﴿ أو يشهدان ان زيدا قد جرح * عمرا وفي الفراش من هذا ان طرح ﴾

﴿ حتى قضى النحب فهنا القود * يكون لازما اذا عمدا قصد ﴾

يعنى ان طريق ثبوت القصاص غير الاقرار نوعان أحدهما ان يخرج رجل رجلا بمحض جماعة فمات من ذلك . والثاني ان يشهد رجلان انه جعله مجروحا وذا فراش حتى مات فحينئذ يلزم القودان كان ذلك عمدا كما في الدرر

﴿ فصل الدية ﴾

الدية مصدر من ودى القاتل المقتول اذا أعطى وليه المال الذي هو بدل النفس ثم أطلق على نفس المال تسمية بالمصدر والتاء في آخرها عوض عى الواو في أولها كالعدة والعظة تقول في الامر دكك . ومنه الحديث قوموا فدوه كذا في النهاية *

﴿ وانها شرعا تكون ما بديل * عن قتل نفس للولى من بدل ﴾

كما بيناه آنفا

﴿ والارش اسم للذي يعين * لما يكون دون نفس يضمن ﴾

أي الارش اسم لما يجب على مادون النفس كذا في الدرر

﴿ وانها من ذهب مقدرة ﴾ * بالف دينار هتبا محررد
 ﴿ وهي من الدراهم المرضيه ﴾ * عشرة آلاف غدت فضيه
 ﴿ كذا من الجمال مقدار المائه ﴾ * لا غير عند المقتدى صدر الفئة

يعنى ان الدية هي أحد الأنواع الثلاث المذكورة وهي الف دينار من الذهب وعشرة آلاف درهم من الفضة ومائة من الابل * ثم الخيار في ذلك الى القاتل لانه هو الذي يجب عليه كما في كفارة اليمين ولا يكون الدية الا من هذه الأنواع الثلاثة عند امامنا المقتدى صدر فئة الأئمة أى الامام الاعظم أبى حنيفة رحمه الله . وقال يجب منها ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم الف شاة ومن الخيل مائتا حلة كل حلة ثوبان ثم الدينار متقوم في الشرع بعشرة دراهم لان نصاب الفضة في الزكاة متقوم بمائتي درهم ونصاب الذهب فيها بعشرين دينارا فيكون غنيا بهذا القدر من كل واحد منهما . اذ الزكاة لا تجب الا على الغني فيعلم بذلك علم ضروريا ان الدينار متقوم بعشرة دراهم كما ذكره الزيلعي رحمه الله

﴿ وهذه في شبه عمد تقسم ﴾ * اربعا اذ تغليظها محتم
 ﴿ بنت الخاض واللبن جندعه ﴾ * وحقة حكم قصته الشرعه
 ﴿ وانها في خطأ وما جرى ﴾ * مجراه اخماس فما قررا
 ﴿ أربعة وابن الخاض الخمس ﴾ * فتمت الاخماس ليس لبس

الاشارة بهذه الى المائة الكاملة من الابل — وكذا الضمير في انها عائد اليها أي هذه المائة من الابل تقسم اربعا في شبه العمد لان تغليظها واجب فهي الدية المغلظة ثم بين أنواع الارباع وهي بنت الخاض واللبن أي بنت اللبن والجذعة والحقة فيؤخذ من كل نوع ربع وهي خمسة وعشرون تغليظا وانها أي وان امانية الكاملة من الابل في الخطأ وما جرى مجراه اخماس فن الأنواع المقررة المذكورة وهي الاربعة التي ذكرت أربعة اخماس والخمس الخماس ابن الخاض فيؤخذ من كل نوع عشرون فتمت الاخماس ولا لبس فيها وتماه في المطولات

﴿ في هذه الثلاثة الكفاره ﴾ * كما أتى في محكم العبارة

أي الكفارة لازمة في هذه الأنواع الثلاثة من القتل وهي شبه العمد والخطأ وما جرى مجرى الخطأ كما أتى به النص في الذكر الحكيم وهو قوله سبحانه وتعالى (ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة) الآية . قال الزيلعي وشبه العمد خطأ في حق القتل وان كان عمدا في حق الضرب فتناولها الآية ولا يختلفان فيه لعدم النقل في الاختلاف بخلاف الدية حيث يجب في شبه العمد مغلظة والمقادير لا تجب الا سمعا فلا يجوز الاطعام هنا ولا الجنين لان الاطعام لم يرد به النص والمقادير بالسماح . والجنين لا تعرف حياته ولا سلاسته ولانه عضو من وجه فلا يدخل تحت النص

﴿ ثم الديات في النساء النصف ﴾ * من الرجال ليس فيه خلف

﴿ في النفس ان كانت ودون النفس ﴾ * فانها النصف بغير لبس

أي ان دية المرأة في النفس وما دونها على النصف من دية الرجل اذ قد ورد ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم ولان حالها أنقص من حال الرجل ومنفعتا أقل * وقد ظهر أثر النقصان بالتصنيف في النفس فكذا في اطرافها واجزائها اعتبارا بها كذا في الهداية . وقال الشافعي اذا كان الارش بقدر ثلث الدية أو دون ذلك فالرجل والمرأة سواء فان زاد على الثلث فيئخذ حالها على النصف من حال الرجل وبيان ما حكى عن ربيعة . قال قلت لسعيد بن المسيب ما تقول فيمن

قطع أصبع امرأة • قال عليه عشر من الابل قلت فان قطع أصبعين • قال عليه عشرون من الابل قات ان قطع ثلاثة • قال عليه ثلاثون قلت فان قطع أربعة أصابع • قال عليه عشرون من الابل • قات سبحانه الله لما كثر المما واشتد المصاب قل ارشها قال اعراقى انت قات لابل جاهل مسترشد او عاقل مثبت • فقال انه السنة وبه أخذ الشافعي كذا في النهاية • قال الزيلعي وقوله سنة محمول على انه سنة زيد لانه لم يرد الاعنه موقوفا • ثم قال على هذا قطع الاصبع الرابعة لا توجب شيئا بل يسقط ماوجب بقطع الثالثة وحكمة الشارع تنافي ذلك فلا تجوز نسبته اليه ومن الحال ان تكون الجنابة لا توجب في الشرع شيئا وأقبح منه ان تسقط ماوجب بنهرها وهذا مما تحيله العقلاء بالبدية اهـ

﴿ ودية الذمي مثل المسلم * من غير فرق فيما فيعلم ﴾

أي دية الذمي مثل دية المسلم من غير فرق لقوله عليه الصلاة والسلام دية كل ذي عهد في عهده الف دينار وبه قضى أبو بكر وعمر رضي الله عنهما • قال الزيلعي والمستأمن دية مثل دية الذمي على الصحيح

﴿ وما رن الانف كذلك الذكر * كذلك ما فوق الختان ان يتر ﴾

﴿ والحس كالسمع وشم أو بصر * والذوق والعقل كنفس • تبر ﴾

﴿ ولحية وشعر رأس حلقا * هذا اذا لم ينبتا لامطلقا ﴾

﴿ وفي لسان يمنع النطق وفي * منع اداء غالب من أحرف ﴾

﴿ وكلما فوت بالانسلاف * كمال جنس النفع في الاطراف ﴾

﴿ كذلك ان يزل من الجمال * ما كان مقصودا على الكمال ﴾

﴿ فدية تكون مثل النفس * في كل واحد بغير لبس ﴾

الاصل في الاعضاء انه اذا فوت جنس منفعة على الكمال او ازال جمالا مقصودا في الادمي على الكمال تجب الدية لان فيه اتلاف النفس من وجه اذ النفس لا تبقى متفعا بها من ذلك الوجه واتلاف النفس من وجه فيلحق بالاتلاف من كل وجه في الادمي تعظيما له لما روى أنه عليه الصلاة والسلام قال في النفس الدية وفي اللسان الدية وفي المارن الدية والنص الوارد في البعض يكون واردا في الباقي دلالة لانه في معناه والاعضاء على خمسة أنواع • منها ماهو افراد • ومنها ماهو مزدوج • ومنها ماهو باع • ومنها ماهو اعشار • ومنها مايزيد على ذلك • فالاول كالانف واللسان • والثاني كالعينين والاذنين • والثالث كاشفار العينين • والرابع كالاصابع والخامس كالاسنان اذا ثبت هذا فقول في مارن الانف الدية وهو مالان منه مما دون القصبة وكذا اذا قطع الارنبه وهي طرف الانف او قطع المارن مع القصبة لما في ذلك من تقويت المنفعة وازالة الجمال على الكمال وفي الذكر الدية أيضا كدية النفس لتقويت منفعة الوطئ وغيره — وكذا الحشفة لانها الاصل في منفعة الايلاج — وكذا في كل واحد من نوع السمع والبصر والشم والذوق لان لكل واحد منها منفعة مقصودة — وكذا العقل اذا ذهب بالضرب لفوات منفعة الادراك — وكذا اللسان لفوات منفعة النطق • وقد روى ان عمر رضي الله تعالى عنه قضى لرجل على رجل باربع ديات بضربة واحدة وقعت على رأسه ذهب بها عقله وسمع وبصره وكلامه — وكذا اذا كانت الجنابة في اللسان مانعة من أداء أكثر الحروف تجب الدية كاملة لان الظاهر انه لا يحصل منه الاقيام وان قدر على أكثرها فحكمومة عدل وكذا في اللحية اذا حلق الدية كاملة — وكذا شعر الرأس لقوله عليه الصلاة والسلام ان لله ملائكة تسبيحهم سبحانه من زين الرجال باللحي والنساء بالقرون والذوائب ولان الاصلع يتكلف في ستر رأسه فكان شعر الرأس جمالا بخلاف شعر الصدر والساق اذ لا منفعة

فيهما ولا جمال . وإنما قيد بعدم النبت لانهما لو نبتا كما كانا لا يجب شيء لان فعل الجاني لم يبق له اثر فكان كالضربة اذا زال أثرها ولا فرق في هذا بين الخطأ والعمد ولا بين الرجل والمرأة ولا بين الصغير والكبير ويؤجل سنة فان نبت الشعر لم يجب الدية ولكن يؤدب وان مات قبل مضيتها لا شيء فيه وفي الشارب حكومة عدل على الصحيح لانه تابع للحية وفي حية الكوسج الاصح ان كان على ذقنه شعرات معدودات لا يجب شيء لان وجودها يشينه ولا يزيينه وان كان اكثر من ذلك وهي الخلد والذقن جميعا لكنه غير متصل ففيه حكومة عدل لان فيه بعض جمال وان كان متصلا فكل الدية لانه ليس بكوسج . وفي لحيته جمال ولو نبتت اللحية بيضاء ففي النواذر عن أبي حنيفة لا يجب شيء كذا ذكره الزيلعي *

﴿ وكل ما يكون من اثنين * في بدن * ذاك كالعينين ﴾

﴿ فدية كاملة والنصف * في واحد من زين ليس خلف ﴾

هذا هو النوع الثاني وهو المزدوج أعني ما يكون في البدن منه اثنان كالحاجبين والعينين والاذنين والشفنتين واليدين والرجلين وتدي المرأة فان الواجب في كل اثنين الدية كاملة لما في ذلك من تفويت جنس المنفعة والجمال على الكمال كما تقدم . والواجب في الواحد منها نصف الدية . والاصل في ذلك ما روى عنه عليه الصلاة والسلام انه قال في العينين الدية وفي أحدهما نصف الدية وفي اليدين الدية وفي أحدهما نصف الدية وانما قيدنا بتدي المرأة لان في تدي الرجل الواجب حكومة عدل اذ ليس في ذلك تفويت منفعة ولا جنس جمال بخلاف تدي المرأة - وكذا حلمتها فيهما كمال الدية وفي الحامة الواحدة نصف الدية *

﴿ كذلك في اشفار عينين تجب * في كلها كاملة كما حسب ﴾

﴿ في اثنين منها قدر نصف الكامله * والرابع في الفرد يكون حاصله ﴾

هذا هو النوع الثالث وهو ما يكون في البدن منه أربعة كاشفار العينين جمع شفر وهو منبت الاهداب جميع هذب وهو الشعر الذي على العين ففي الاشفار الاربعة الدية كاملة لما في ذلك من تنويع المنفعة والجمال على الكمال . وفي الاثنين منها النصف . وفي الواحد الربع - وكذا في الاهداب الاربعة مثل الاشفار - وكذا الجنون ولو قطع الجفون بأهدابها تجب دية واحدة لان الاشفار مع الجفون كشيء واحد ذكره الزيلعي *

﴿ وعشرها في كل اصبع غدا * وثلاثة في مفصل لها بدا ﴾

﴿ وذلك غير مفصل الابهام * ففيه نصف العشر بالتام ﴾

هذا هو النوع الرابع وهو ما في البدن منه أعشار وهو الاصابع سواء كانت أصابع اليدين او الرجلين ففي كل اصبع عشر الدية لقوله عليه الصلاة والسلام في كل أصبع عشر من الابل وفي كل مفصل منها ثلث دية أصبع وهو ثلث عشر الدية ما عدا مفصل الابهام ففيه نصف دية الاصبع وهو نصف عشر الدية لان في الابهام مفصلين وفي كل أصبع غيره ثلاثة مفصل فتقسم الدية عليها وهو نظير اتقام دية اليد على الاصابع كما سيأتي *

﴿ ومثله السن فنصف العشر * من دية فيه بغير نكر ﴾

هذا هو النوع الخامس وهو ما يزيد على الأعشار في البدن وهو الاسنان فيجب في كل سن نصف عشر الدية لقوله عليه الصلاة والسلام في كل سن خمس من الابل . ومن الدراهم خمسمائة درهم والاسنان كلها سواء فلا يعتبر التفاوت كالايدى والاصابع ولان في بعضها زائدة منفعة وفي البعض الآخر زائدة جمال فاستويا وفي الانسان من الاسنان اثنان وثلاثون سنا عشرون

ضرسا واربعة انياب واربع ثنايا واربعة ضواحك فكان الواجب في جميعها ستة عشر ألف درهم هذا اذا كان خطأ واما العمد ففيه القود كما تقدم . وقد استشكل زيادة ذلك على دية النفس حيث كان اتلاف النفس اتلافا لها من كل وجه واتلاف كل الاسنان اتلافا لها من وجه حسبما قررناه آنفا فكيف يزيد هذا على اتلاف النفس من كل وجه وأجيب بان هذا ثابت بالنص على خلاف القياس فلا يجب أن يذكر له وجه معقول وأثن وجه فالوجه ما ذكره صدر الشريعة من أن عدد الاسنان وان كان اثنان وثلاثين الا ان الاربعة الاخيرة التي تثبت او ان الحلم قد تثبت لبعض الناس . وقد لا تثبت لبعض فالعدد المتوسط ثلاثون ولكل سن منفعتان منفعة المضغ ومنفعة الزينة . فاذا زال سن واحد زالت المنفعتان بالسكية وزالت منفعة المضغ من السن الذي يحازيه وان كانت الزينة باقية فيه . وحيث كان العدد المتوسط ثلاثين ففي السن الزائدة ثلث عشر الدية لتتمام المنفعة فيه من الوجهين المذكورين المضغ والزينة . وفيما يحازيه نصف الثلث لزوال نفع المضغ فقط . ولا ريب ان ثلث العشر وسدسه هو نصف العشر .

﴿ ونفع عضو ان يزل كالصاب * ان يقطع نسل له بالضرب ﴾

﴿ فدية العضو اذا كمال الشلل * او الممي من فعله اذا حصل ﴾

يعنى اذا ضرب عضواً فأزال نفعه بالضرب تجب دية كاملة كما اذا ضرب عينه فذهب ضوءها أو يده فشلت لان وجوب الدية لتفويت جنس المنفعة فاذا زالت منفعتها كمالها وجب موجه كاله ولا عبرة للصورة بدون المنفعة لكونها تابعة فلا يكون لها حصة من الارش الا اذا تجردت عند اتلاف بأن اتلف عضواً ذهبته منفعتة فح تجب حكومة عدل ان لم يكن فيه جمال كاليد الشلاء وارشه كاملا ان كان فيه جمال كالاذن الشاخصة . واذا ضرب صلب رجل فانقطع ذيله كذلك وجبت دية لتفويت المنفعة على الكمال — وكذا لو أحده لتفويت منفعة الجمال الى الكمال ولو زالت الحدبة لاشي عليه لزوالها لا عن أثر ولو بقي أثر الضرب ففيه حكومة عدل لبقاء الشين بقاء الاثر ذكره الزياهي

فصل في الشجاج

الشجاج بكسر الشين جمع شجة بفتحها وهي مخصصة بالوجه والرأس لغة . وما كان في غيرها يسمى جراحة والحكم مرتب على الحقيقة في الصحيح حتى لو تحققت في غيرها نحو الساق واليد لا يكون لها ارش . مقدر — وانما تجب حكومة العدل لان التقدير بالتوقيف وهو انما ورد فيما يختص فيهما ولانه انما ورد الحكم فيهما للمعنى الشين الذي يلحقه بقاء الاثر من الجراحة . والشين يختص بما يظهر في الغالب وهما العضوان لاسواهما — واما الاحيان فيهما من الوجه عندنا كذا في الهداية وقسام الشجاج عشرة وذكر الجائفة بينهما كما هنا وفي غالب الكتب وقع اتفاقا لاختصاصها بارش معلوم من بين سائر الجراحات كما قال في الايضاح ليس شيء من الجراح له ارش معلوم غير الجائفة كذا ذكره في النهاية

﴿ ولا قصاص في الشجاج ما عدا * موضحة ذا ان تكن عمدا ﴾

أى لا قصاص في نوع من أنواع الشجاج الا في الموضحة وهي التي توضح العظم أى تبينه . قال في الهداية في الموضحة القصاص ان كانت عمداً لانه عليه الصلاة والسلام قضى بالقصاص في الموضحة ولانه يمكن ان تنتهي السكين الى العظم فيساويان فيتحقق القصاص ولا قصاص في بقية الشجاج لانه لا يمكن اعتبار المساواة فيها لانه لا حد ينتهي السكين اليه ولان فيما فوق الموضحة يعني الهاشمة والمقالة والامة كسر العظم ولا قود فيه كما تقدم . وقال محمد في الاصل وهو ظاهر

الرواية يجب اقتصاص فيما قبل الموضحة يعني الحارصة والدائمة والدامية والباضعة والمتلاحة والسحق لانه يمكن اعتبار المساواة فيها اذ ليس فيه كسر عظم ولا خوف هلاك غالب فيسبر غورها بمسبار . ثم يتخذ حديدية بمقدار ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع فيتحقق القصاص انتهى . نقل عن شرح الوافي ان الصحيح قول محمد لظاهر قوله تعالى (والجروح قصاص) مع امكان المساوات فيما ذكرنا

﴿ لا خطأ فنصف عشر لزمه * من دية وعشرها في الهاشمة ﴾

أى القصاص في الموضحة ان كانت تعمداً لا ان كانت خطأ فانها اذا كانت خطأ كان فيها نصف عشر الدية لازماً للشاج (وقوله) وعشرها في الهاشمة جملة مستأندة أي يلزم عشر الدية في الهاشمة طائفاً عمداً كانت أو خطأ

﴿ وقدر ذين كان في المنقلة * تنقل العظم بأن تحوله ﴾

﴿ وثلاثها في آمة وجائفه * فالحكم واحد ولا مخالفه ﴾

الاشارة بذين الى العشر ونصف العشر أو الى الهاشمة والموضحة خطأ أي قدر اللازم فيهما معاً وهو العشر ونصف العشر في المنقلة . قال في شرح منظومة ابن وهبان هي بالتشديد وفتح القاف قاله ابن السكيت وأيده بقول أبي عبيدة هي التي ينقل منها رأس العظام . ونص الفارابي على انها بكسر القاف وهي التي تنقل العظم وتكسره فقولنا تنقل العظم استئناف بياني وارد على الثاني والآمة على ما في الهداية هي التي تصل الى أم الرأس وهو الذي فيه الدماغ وفيها ثلث الدية وكذا في الجائفة وهي على ما في النهاية تقلا عن الايضاح ما يصل الى الجوف من الصدر والبطن والظهر والجنب وما يصل من الرقبة الى الموضع الذي اذا وصل اليه الشراب كان مفطراً فذكرها في مسائل الشجاج وقع اتفاقاً

﴿ كذاك ثلاثها اذا ما تفرد * جائفة ثم هنا ما يورد ﴾

﴿ من التي أضحت تسمى الدامعة * كذلك السحق ثم الباضعة ﴾

﴿ حارصة لاحة ودامية * فهذه هذه مساويه ﴾

﴿ في حكمها اذ كان حكم الكل * حكومة العدل وذى بالقل ﴾

يعني ان الجائفة اذا نفذت الى الجانب الآخر ففيها ثلثا الدية لانها جائفتان حينئذ — وبذلك قضى أبو بكر رضي الله عنه . وقوله ثم هنا ما يورد الخ يريد انما يورد في باب الشجاج من الشجة التي تسمى الدامعة وما عطف عليها متساوية في الحكم وهو ان في كل منها حكومة عدل . وقوله وذى اشارة الى حكومة العدل وهو مبتدأ وخبره اليث الآتي بعد هذا وهو قوله يقوم الخ كما سيأتي بيانه والدامعة بالعين المهملة هي التي تظهر الدم ولا تسيله بل يجمع في موضع الجراحة كالدمع في العين . والسحق بكسر السين المهملة وبالحاء المهملة في آخرها قاف هي التي تصل الى جلد رقيقة بين اللحم وعظم الرأس تسمى سحاق والباضعة بالباء الموحدة والضاد المعجمة التي تبضع الجلد أي تقطعه والحارصة بالحاء المهملة والصاد هي التي تحرص الجلد أي تحدشه ولا تخرج الدم واللاحه هي المعبر عنها في غالب الكتب بالمتلاحة وهي التي تأخذ في اللحم وتقطعه . وقد دبر عنها في الوهبانية كما هنا لضرورة الوزن والدامية هي التي تسيل الدم فقط . وحكم جميعها حكومة عدل اذ ليس فيها ارش . وقد شرعوا ولا يمكن اهدارها . فيجب حكومة عدل فقد عرف من هذا كله ان الشجاج ما يختص بالرأس والوجه وان انواعه عشرة وان ذكر الجائفة بينهما وقع اتفاقاً كما في الايضاح ولان فيها ارشاً مقدراً كالموضحة ونحوها ولان لاقتصاص الا في الموضحة خلافاً لمحمد رحمه الله وان الذي فيه ارش مقدّر من انواع الشجاج هو الموضحة اذا

كانت خطأ وما فوقها عمداً كان أو خطأ—والمراد بما فوقها ما هو أشد نكايته منها وهي الهاشمة والمنقلة والآلة وإنما دونها من الدائمة وما عطف عليها ليس فيها ارش مقدر بل فيه حكومة عدل—وأما يكون في غير الوجه والرأس لا يسمى شجاجاً بل هو جراحة وليس فيه ارش مقدر بل حكومة عدل كما نقلاه من الهداية. قال في شرح مختصر الطحاوي بعد أن ذكر أنواع الشجاج والجائفة ما حاصله وهذا كله إذا برئ ولم يبق له أثر لا شيء عليه في العمد والخطأ إلا رواية عن أبي يوسف أنه يجب مقدار أجر الطبيب وأما إذا بقي الأثر وكان خطأ فبما دون الموضحة ليس له ارش مقدر لكن يجب حكومة عدل—وأما في الموضحة فعشر الدية خمسائه في الرجل ومائتان وخمسون في المرأة * ثم ذكر ارش ما فوق الموضحة أيضاً كما يذناه—وأما في العمد فلا يجب انقصاها إلا في الموضحة

﴿ يقوم المشجوج لا بدى الأثر * عبداً كذا به وبعد يعتبر ﴾

﴿ فقد رما بينهما تفاوتاً * من دية حكومة العدل أتى ﴾

يريد أن حكومة العدل حاصل هذين البتين وهو أن يقوم المشجوج عبداً بلا هذا الأثر. ثم يقوم عبداً به أي بهذا الأثر فتقدر التفاوت بين القيمتين من الدية حكومة العدل فيفرض أن هذا المجروح عبد قيمته بلا هذا الأثر ألف درهم ومع هذا الأثر تسعمائة درهم. فالتفاوت بينهما مائة درهم. وهي عشر الألف فيؤخذ هذا التفاوت من الدية وهو ألف من عشر الألف التي هي الدية وهذا قول الطحاوي وبه يفتى وعليه فيجوز أن يزيد ارش ما دون الموضحة عليها وقال الكرخي أنه ينظر كم مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب قدر ذلك من موجبها الذي هو نصف العشر كما سبق *

﴿ وإن في أصابع اليد التي * بالكف أو سواء نصف الدية ﴾

﴿ أما إذا كانت بنصف الساعد * فالنصف منها في أصابع اليد ﴾

﴿ ونصف ساعد به الحكومة * وإنما كما مضى معاملة ﴾

﴿ ولم يكن شيء يقطع الكف * ارش أصابع بذلك يكفي ﴾

أي إذا قطع أصابع يد رجل سواء قطع معها الكف أو قطع الأصابع الخمسة بدون الكف لزمه الدية لأن في كل أصبع عشر الدية كما سبق فكان في الخمس أصابع نصفها ولأن في قطع الأصابع تفويت جنس المنفعة وهو البطش وهو الموجب على ما مر ولأن الكف تبع للأصابع لأن البطش بها—وأما إذا قطع الكف مع نصف الساعد فيجب نصف الدية وذلك للأصابع. ويجب حكومة عدل لنصف الساعد—وكذا إذا قطع أصابع الرجل سواء كان مع القدم أو لا يجب نصف الدية للأصابع والقدم تبع لها ولو قطعها مع نصف الساق ففيه نصف الدية للأصابع وحكم عدل لنصف الساق وعن أبي يوسف أن ما زاد على أصابع اليد والرجل فهو تبع إلى المنكب وإلى الفخذ لأن الشرع أوجب في اليد الواحدة نصف الدية واليد اسم لهذه الجراحة إلى المنكب فلا يزداد على تقدير الشرع. ولها أن اليد آلة باطشة والبطش يتعلق بالكف والأصابع دون الذراع فلم يجعل تبعاً في حق التضمين ولأنه لا وجه لأن يكون تبعاً للأصابع لأن بينهما عضواً كاملاً وهو الكف ولا لأن يكون تبعاً للكف لأنه تبع ولا تبع للتبع وإن قطع الكف من المنفصل وفيها أصبع واحدة ففيه عشر الدية ولو أصبعان ففيه خمس الدية ولا شيء للكف عند أبي حنيفة كما في الهداية * وقوله ولم يكن شيء يقطع الخ * تأكيد لما فهم من أن الكف تبع للأصابع ولا شيء فيها إذا قطعت مع الأصابع * وفي النهاية إذا قطع الكف ولا أصابع فيها * قال أبو يوسف فيها حكومة عدل لا تبلغ ارش أصبع *

﴿ وان في دين الصبي والذكر * منه كذا لسان منه يعتبر ﴾
 ﴿ حكومة العدل اذا لم يعلم * صحتها بما يدل فاعلم ﴾
 ﴿ من الصبي ههنا على النظر * ونطقه كذا كتحريرات الذكر ﴾
 ﴿ وزايد الاصبع فالحكومة * أيضا به لازمة محتومه ﴾

يعني ان في دين الصبي وذكره ولسانه اذا لم يعلم صحته حكومة عدل وتعلم صحة عينه بما يدل على نظره ويعلم صحة لسانه بنطقه وصحة ذكره بحركته عند البول * فقوله ونطقه عطف على ما يدل لا على قوله نظره — وكذا في عبارة النقاية كما لا يخفى * قال في شرح مختصر الطحاوي كل جنائية جنت على * ولود من فقي عين او قطع يدينها حكومة عدل الا ان يعلم سلامة عينه وسلامته ما قطع من اعضائه * فيجب فيها ما يجب في الكبير لانه اذا لم يعلم سلامته كان حكمه حكم اليد الشلا وفيها حكومة عدل وكذا لسان الطفل الذي لم يتكلم بعد واما اذا علم سلامة اعضائه من تحريك — او غيره فانه يجب فيه ما يجب في الكبير — وكذلك ذكر الطفل تجب فيه الدية كاملة يعني اذا علمت صحته (وقوله) وزايد الاصبع الخ يعني ان في الاصبع الزائدة حكومة العدل أيضا لانها جزء الاكدمي فيجب الارش فيها تشريفا له *

﴿ والحكم في موضحة ان يدخل * ارش لها في دية ان حصل ﴾
 ﴿ منها ذهاب العقل لا كذا البصر * والسمع والنطق فليس يعتبر ﴾
 ﴿ كالعقل والعقل بها اذ يذهب * فما لديه من قصاص يوجب ﴾
 ﴿ كقطع اصبع فشلت أخرى * او مفصل اعلى فشل قشري ﴾
 ﴿ سائرهما او مثل من ذاك اليد * فليس في جميع ذاك القود ﴾

يعني ان من شج رجلا فذهب عقله — وكذا لو ذهب شعر رأسه دخل ارش الموضحة في الدية لانه بفوات العقل تفوت منفعة جميع الاعضاء فصار كما اذا أوضعه فمات — وارش الموضحة يجب بفوات جزء من شعر حتى لو نبت سقط والدية بفوات كل الشعر — وقد تعاقبا بسبب واحد فدخل الجزء في الجملة كما لو قطع أصبع يد رجل فشلت يده ولا كذا البصر والسمع والنطق فليس كالعقل بل يجب ارش الموضحة والدية لو شجه فذهب واحد منها * وقد تقدم عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه قضى في ضربة واحدة باريح ديات * وقوله والعقل بها الخ جملة مستأنفة أي لو شجه موضحة فذهب بها عقله فلا قود عليه عند أبي حنيفة رحمه الله — وكذا اذا أزال بها شعر رأسه اذ لا يمكنه ان يضربه ضربة يزيل عقله أو شعر رأسه أيضا فانفتحت المائلة . فيجب الدية في ماله ويدخل ارش الموضحة في الدية كما بينا — وذلك كما اذا قطع أصبع رجل فشلت بذلك اصبع أخرى مجنبها حيث لا قود عنده ويجب دية الاصبعين وكذا اذا قطع المفصل الاعلى من الاصبع فشل ما بقي أو كل اليد فلا قصاص في شيء من ذلك وينبغي ان يجب الدية في المفصل الاعلى وفيما بقي حكومة عدل كذا في الايضاح

﴿ والجرح قبل البري لا يقاد * اذ قبل لا يتضح المراد ﴾

أي لا يقتص من الجرح حتى يبرأ قال الشافعي رحمه الله تعالى يقتص في الحال اعتبارا بالقصاص في النفس لان الموجب قد تحقق فلا يعطل ولنا قوله عليه الصلاة والسلام يستأني في الجراحات سنة ولان الجراحات يعتبر فيها مآلها لاحالها لان حكمها في الحال غير معلوم فاعلمها تسري الى النفس فيظهر انه قتل وانما يتيقن الامر في البرء وفي الاختيار ولا يقتص

من الموضحة والطرف حتى يبرأ لما روي ابن جرح حسان بن ثابت فجاء الانصار الى رسول الله عليه الصلاة والسلام فطلبوا القصاص . فقال عليه الصلاة والسلام انتظروا ما يكون من صاحبكم - وأما الجراحة الخطأ فلا شبهة فيها لأنها ان اقتضت فظاهروا ان سرت فقد أخذ بعض الدية فيأخذ الباقي ولو شجع رجلا فالتجمت ولم يبق لها أثر ونبت الشعر سقط الارش عند أبي حنيفة رحمه الله لزوال الشين الموجب . وقال أبو يوسف يجب ارش الالم وهو حكومة عدل وقال محمد أجرة الطبيب لأنه انما لزمه أجرة الطبيب وثن الدواء بفعله وصار كأنه أخذ ذلك من ماله كذا في الهداية (وقوله) اذ قبل الح بالضم للقطع عن الاضافة أى قبل براء الجرح لا يتبين المراد شرعا اذ ربما يسري للنفس فيكون قتلا كما تقدم وفي شرح مختصر الطحاوى ومن قطع يد رجل فاقصص له منه ثم مات المقتصص منه كانت دية على المقتصص له في قول أبي حنيفة رحمه الله لأنه استوفى غير حقه لان حقه كان في اليد فكان مخيرا في الابتداء بين ان يستوفي على المائلة وان لا يستوفي فكان مشترطا عليه سلامة العاقبة كمن جالس على قارعة الطريق فعثر به انسان فأتى يحجب عليه ضمانه . وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يجب عليه شيء لأنه كان مأذونا بالقطع فلا ضمان لما تولد منه كالقاضي قطع يد السارق فأتى ولو ان رجلا قال لآخر اقطع يدي فان كان لعلاج كالأكل فلا بأس به والا لا يحل له القطع ولو قطع في الحالين فسرى الى النفس لا يضمن فان الامر كان بالجناية فلا يضر ما تولد منها . ولو قال له اقتنى لا يحل له قتله ولو قتله لا قصاص . ويجب عليه الدية في ماله . ولو قال له اقل عبيد فقتله لا يجب شيء . والبزاع والحجام والختان والفصاد ان فعل باذن صاحبه فسرى الى النفس فلا ضمان عليه لان أصل الجناية بالاذن فلا يضمن ما تولد منها

﴿ وعمد مجنون كذا الصبي * نخطأ حكمهما سوى ﴾

﴿ فدية تلزمها من غير ما * كفارة وارثه لم يحرمها ﴾

قال في الهداية وعمد الصبي والمجنون خطأ وفيه الدية على العاقلة والمعنوه كالمجنون ولا يحرم الميراث لان ذلك عقوبة وهما ليسا من أهله ولا كفارة عايمهما لانها ستارة ولا ذنب تستره لانهما مرفوعا القلم

﴿ وضارب لبطن انثى ان ضرب * فالقت الجنين ميتا واجب ﴾

﴿ بذلك غرة وذئب خمائمه * دراهم قدرها من برأه ﴾

﴿ وهي على عاقلة الذي ضرب * تكون لعايمه ذالحكم واجب ﴾

يعنى اذا ضرب بطن امرأة فالقت الجنين ميتا تجب الغرة على عاقلة الذي ضرب وهي خمسمائة درهم أو خمسون دينارا وهي نصف عشر دية الرجل وعشر دية المرأة الكل خمسمائة درهم سواء كان الجنين ذكرا أو انثى لاطلاق الحديث هو ما روى انه عليه الصلاة والسلام . قال في الجنين غرة عبد أو أمة قيمته خمسمائة ويروى أو خمسمائة . قيل ولهذا سميت غرة لان العبد يسمى غرة . وانما تجب على العاقلة لانها دية النفس والحديث المشهور وهو قوله عليه الصلاة والسلام قوموا فدية الحديث

﴿ وحيا ان القت فأت تلزم * على الكمال دية تحتم ﴾

أي ان التت الجنين حيا فأت تلزم دية كاملة لان الضارب ألتف آدميا فيجب فيه الدية على الكمال

﴿ ودية وغرة ان ميتا * القت فأت بالحديث أثبتا ﴾

أي يجب غرة ودية ان القت المرأة الجنين ميتا فأت الام لان الفعل يتعدد أثره فصار كما اذا رمى شخصا فنقد السهم

منه الى آخر وماتا حيث يجب ديتان ان كان الاول خطأ والقصاص والدية ان كان الاول عمداً. وقوله بالحديث اثبتا يشير الى ما ذكره في الهداية بقوله وقد صح ان النبي عليه الصلاة والسلام قضى في هذا بالدية والغرة

﴿ ودية الام فقط ان ماتت * فالقت الميت حين فانتت ﴾

يعنى يجب دية الام فقط ان ماتت ثم القت الجنين ميتا ولا شئ في الجنين. وقال الشافعى تجب الغرة في الجنين لان الظاهر موته بالضرب فصار كما اذا القته ميتا وهي حية ولما ان موت الام أحد سببي موته لانه يخنق بموتها اذ تنفسه بنفسها فلا يجب الضمان بالشك كذا في الهداية

﴿ وديتان ان تمت فتلقى * حيا فمات مستبين الخلق ﴾

يعنى اذا ماتت الام من الضربة ثم خرج الجنين حيا ثم مات فعليه ديتان دية الام ودية الجنين لانه قاتل شخصين كما في الهداية

﴿ وبعض خلقه فكالتام * فيما ذكرنا من الاحكام ﴾

يعنى ان الجنين الذى استبان بعض خلقه كظفره وشعره بمنزلة الجنين التام في جميع هذه الاحكام لاطلاق ما روينا ولانه ولد في حق أمية الولد وانقضاء العدة والنفس وغير ذلك فكنا في هذا الحكم ولان بهذا القدر يتميز عن العاقلة والدم فكان نفسا كذا في الهداية وغيرها. وفي شرح النقاية للشعنى ولو ضربها فالقت علقه فليس لها حكم في حق هذه الاحكام بلا خلاف ولو القت مضغة ولم يتبين شئ من خلقه فشهدت امرأة من القوابل انه مبتدأ خلق آدمى ولو بقى لتصور فلا عبرة فيه. وبه قال الشافعى في الاصح لانه كالعاقلة ويجب عندنا فيه حكومة اهـ

﴿ ثم الذي من الجنين أوجبا * لو ارث له سوى من ضربا ﴾

يعنى ان الذي أوجبه الشرع بسبب الجنين من غرة أودية يكون لوارثه سوى الضارب حتى لو ضرب رجل بطن امرأته فالقت ابنه ميتا فعلى عاقلة الاب غرة ولا يرث لانه قتل نفسا مباشرة ظلما ولا ميراث لقاتل بهذه الصفة

﴿ ونصف عشر قيمة فيعتبر * في أمة القت جنينها الذكر ﴾

﴿ وعشر قيمة له ان كانا * جنينها اني قد استباننا ﴾

﴿ من غير مولاها اذا ما كانا * وغير مغرور فحيث بانا ﴾

﴿ من سيد لها أو المغرور * فغرة بحكمها المذكور ﴾

يعنى اذا ضرب بطن امة فالقت جنينا فان كان ذكرا يجب نصف عشر قيمته وان كان انثى يجب عشر قيمته بان يقوم الجنين بعد انفصاله ميتا على لونه وهيئته لو كان حيا فينظر كم قيمته فاذا ظهرت. فان كان ذكرا يجب نصف عشر قيمته وان كان انثى تجب عشر قيمته ولو لم يعلم ذكوريته ولا انوثيته يؤخذ بالمتيقن كالحنثي المشكل ولو ضاع الجنين ولا يمكن تقويمه باعتبار لونه وهيئته لو كان حيا ووقع النزاع في قيمته فالقول للضارب لانه منكر للزيادة كما لو قتل عبدا خطأ ووقع النزاع في قيمته وعجز القاضي عن تقويمه باعتبار هيئته لو كان حيا كان القول للقاتل مع البين فكنا هذا ذكره الشعنى في شرح النقاية وانما قيد ذلك بكونه من غير مولاها ومن غير المغرور لانه لو كان من واحد منهما تجب الغرة بحكمها المذكور في جنين الحرة ذكرا كان أو انثى لانه حينئذ حر

﴿ وميتا ان أسقطت تعمدا * بفعالها أو بالدواء الولدا ﴾

﴿ فقرة هنا تؤدي العاقلة ﴾ في سنة تكون هذه كاملة ﴿

﴿ الا اذا ما الزوج فيه يأذن ﴾ فانها بذلك ليست تضمن ﴿

يعني ان المرأة اذا أسقطت الولد ميتا تعمداً بفعالها بان حرات حملاتها أو وضعت شيئاً في قلبها أو بالدواء بان شربت دواء مسقطاً كانت الغرة على عاقبتها في سنة كاملة الا اذا أذن لها الزوج فانه لضمان عليها وانما تضمن مع عدم الاذن لانها أتلفته على وجه التعدي فصارت كما لو ضربها أبوه فأسقطت ميتا ولا ترث لانها قاتلة ولو فعلت أم الولد ذلك بنفسها فلا شيء عليها الا ان تستحق لاستحالة وجوب الدين على المملوك لسيدته ولو استحققت وجب للمولى لانه تبين انه ليس بمالك لها وانه مغرور وولد المغرور حر الاصل وهي متعدي ويقال للمستحق ان شئت سلم الجارية وان شئت أفدها لانه الحكم في جنابة المملوك كذا في شرح النقاية للشمي

﴿ فصل من أحدث في الطريق ﴾

﴿ ان في طريق عامة مكانا ﴾ احسنه كنيها أو دكانا ﴿

﴿ ان جرحنا ان كان لا يضر ﴾ جاز ونقضه لمن يمر ﴿

﴿ وان بمختص فلا يجوز ﴾ الا اذا شريكه يحيز ﴿

﴿ فمن يمت بوقع هذا فالديه ﴾ عاقلة الباني لها مؤديه ﴿

﴿ كذلك في الطريق ان ياتي الحجر ﴾ ومثله البئر اذا به حفر ﴿

المراد بطريق العامة الطريق الاعظم والكنيف المستراح والجرحن بالجيم والصاد المهمة مجري ما يركب في الحائط وقيل جذع يخرج من الحائط لينى عليه والكلام ههنا في ثلاث مواضع احداث مثل هذا في الطريق والخصومة فيه وضمان ما يتلف به ﴿ قال في النهاية قال شمس الأئمة السرخسي ان كان الاحداث يضر باهل الطريق ويحول بينهم وبين المرور في الطريق فليس له ان يحدث ذلك وان كان لا يضر لسعة الطريق جاز له الاحداث ما لم يمنع منه لان الطريق ممد للتطرق وهو حق العامة وفي احداث شيء فيما هو حق العامة يعتبر الضرر لقوله عليه الصلاة والسلام لا ضرر ولا ضرار في الاسلام ففما يتمكن فيه الضرر هو آثم بالاحداث لتضرر الغير وفيما لا يتمكن فيه يعتبر بالباح الذي لا يضر بغيره وربما ينتفع به من حيث انه يدفع به الثلج والحر والبرد قال الفقيه أبو الليث وهذا نظير رجل له على آخر دين فان طالبه بقضائه لا يسعه تأخيره دفعا للضرر عن صاحب الدين وان لم يطالبه كان في وسعه تأخيره لانعدام الضرر في حقه وعلى هذا لو قعد الرجل في الطريق يبيع ويشترى اذا كان الطريق واسعا لا يضر الناس بقعوده جاز له ان يقعد وان تضرروا لا يجوز — واما في الخصومة قال أبو حنيفة رحمه الله لكل أحد من عرض الناس ان يمنعه من الواضع سوله كان فيه ضرر او لم يكن ذا وضع بغير اذن الامام لان التدبير فيما يكون حقا للعامة الى الامام لتسكين الفتنة فالذي يوضع بغير اذنه لكل أحد ان ينكره وعلى قول ابو يوسف رحمه الله لكل أحد قبل الوضع ان يمنعه منه لا بعد الوضع لان قبل الوضع لكل أحد يدفيه والذي يحدثه يريد ان يجعله في يد نفسه خاصة — فاما بعد الوضع فقد صار في يده فالذي يخاصمه يريد ابطال يده من غير دفع الضرر عن نفسه فيكون متعنتا وعلى قول محمد رحمه الله ليس له ان يخاصم في المنع ابتداء ولا في الرفع انتهاء اذا لم يكن فيه ضرر لانه مأذون في احداثه شرعا كما لو أذن له الامام

بخلاف مالو كانت السكة غير نافذة فانه ممنوع عن احداثه شرعا وان لم يتضرر به أهل السكة لانه كالمالوك لهم وفي الملك المشترك لا يعتبر الضرر وعن أبي القاسم الصفار انما ياتفت الى الخصومة اذا لم يكن للمختصم مثل ذلك من الجرحين وغيره فان كان له مثله لا ياتفت اليه لانه متعنت وكان يتعين عليه ازالة الضرر عن الناس مما أحدثه هو بداء فلم يكن محتسبا بل متعنتا ثم لا يقضى بالهدم بخصومة الصبي والعبد المحجورين لان خصومتهم لا تعتبر في مالهما فضلا عن غيرها وان خاصمه ذمى يقضى بالهدم لان للذمى حقا في الطريق— وهذا اذا بنى على طريق العامة لنفسه فان بنى للعامة كالمسجد ونحوه مما لا يضر بالمسلمين لا ينفذ كذا روى عن محمد— واما في الضمان فان الذي أخرج في الطريق مثل ذلك ضامن لما أتلفه لانه تعدد للسبب الى الاتلاف من حيث أنه شغل بما صنع طريق المسلمين فيضمن كما لو حفر بئرا على قارعة الطريق لكن المتلف ان كان آدميا فالغنا على عاقبته وان جرح انسانا ان بلغ ارشه ارش الموضحة يجب على العائلة وان كان دونه يجب في ماله وان أصاب مالا فأتلفه فضمانه في ماله انتهى * وحاصل ما هنا أنه اذا أحدث في طريق العامة شيئا من مثل ما ذكر فان اضر بالناس لا يجوز له أن يفعل وان لم يضر بهم جاز لكن مع ذلك يكون لكل أحد نقضه لانه تصرف في الحق المشترك فلكل نقضه كما في الملك المشترك وان لم يكن فيه ضرر * وان أحدث مثل ذلك في طريق مختص أى غير نافذ لا يجوز له ذلك الا اذا أذن الشركاء وان لم يضر وضمن القلة من أحدث دية من مات بسقوط شيء من ذلك عليه كمن وضع حجرا في الطريق او حفر بئرا فتأذى به آدمي— وكذا صب الماء وربط الدابة ووضع الخشب والقاذورات واتخاذ الطين ووضع المتاع— وكذا لو قعد في الطريق ليستريح او ضعف عن المشي للاعياء او المرض فعثر به انسان فمات وجبت الدية لما قلنا فصار كحافر البئر ولو عثر بذلك رجل فوقع على آخر فمات فالضمان على الواضع لا على العاثر وان نجي شيئا عن موضعه فمطب به انسان ضمن من نحاه لا الاول لانه بالتسحية ازال اثر فعل الاول ولو رش الطريق او توضع فيه ضمن قالوا هذا اذا لم يعلم المار بالرش بأن كان أعشى او اعمى او لا يعلم لا يضمن لأنه خاطر بروحه لما تعمد المشي عليه فكان مباشرا للمتلف فلا يضمن المسبب— وكذا لو تعمد المشي على الحجر او الخشب الموضوع فعثر به لا ضمان على الواضع * قيل هذا اذا رش بعض الطريق— اما اذا رش الجميع او أحدث الخشبة في جميع الطريق فانه يضمن لانه مضطر للمرور عليه ولو وضع حجرا في الطريق ضمن ما احرق فان حركته الريح الى موضع آخر لم يضمن ما احرق في ذلك الموضع الا أن يكون يوم ريح ولو أخرج الى الطريق روشنا او ميزابا ونحوه ثم باع الدار لا يبرأ عن الضمان لان الجناية وجدت منه وهى باقية كمن وضع خشبة في الطريق ثم باعها وتركها المشتري حتى تطب بها انسان فالضمان على البائع لان وضعه لم ينتسخ بزوال ملكه وبامتناع المشتري من الرفع مع تمكنه لا يكون ضامنا اذ ليس متسببا بل تاركا للمعروف فلا يضمن كمن رأى أعشى يقع في البئر فلم يمنع من الوقوع حتى مات او رأى انسانا يموت جوعا ومعه طعام فلم يطعمه حتى مات او مر بطريق فيه حجر فلم يرفعه حتى عثر به انسان فمات— وهذا بخلاف الحائط المائل اذا باعه صاحبه بعد الاشهاد عليه ثم سقط في ملك المشتري على انسان حيث لا يضمن البائع كما سيأتى ولو سقط الميزاب فاصاب انسانا فمات به ان اصابه بطرفه الداخل لا ضمان لان ذلك القدر كان في ملكه وان اصابه بالطرف الخارج فعليه الضمان لانه متعنت فيه بشغل هواء الطريق ولو تنصف الميزاب فسقط منه ما خرج عن الحائط ضمن جميع الدية ولو اصابه الطرفان ولم يعلم أى طرف اصابه فعليه النصف والنصف الآخر هدر وعلى هذا لو جلس غيره على ثوبه وهو لا يعلم بجلبوسه ثم قام فتخرق الثوب من قيامه وثقل الجالس او وضع انسان قدمه على مؤخر نعله في حال مشيه فرفع هو قدمه حتى تمزق النعل من فعله وثقل قدم الآخر يضمن الاجنبي النصف— وكذا قالوا في رجل

في يده ثوب لا آخر جذبه صاحب الثوب من يده ولرجل يمسكه فتخرق يضمن الممسك نصف الخرق كذا في الاختيار
وشروح النقاية *

﴿ وكل ما يتلف من بهيمة * يضمنه بماله من قيمه ﴾

﴿ هذا اذا لم يأذن الا امام * به فذا الحكم اذن يقام ﴾

يعنى انه نفسه يضمن ما تلف بحمزه ونحوه من بهيمة فيضمنها بقيمتها وهذا أى الضمان في جميع ما ذكرنا اذا لم يأذن
الامام فان كان باذن الامام فلا ضمان . قال في الهداية ومن حفر بئراً في طريق العامة او وضع حجراً فتلف به انسان فديته
على عائلته فان تلفت به بهيمة فضمنها في ماله لانه متمدد فيه فيضمن ما يتولد منه غير ان العاقلة تتحمل النفس دون المال
فكان ضمان البهيمة في ماله والقاء التراب واتخاذ الطين في الطريق بمنزلة القاء الحجر والخشب لما ذكرنا بخلاف ما اذا كنس
الطريق فعطب بموضع كنسه انسان حيث لم يضمن لانه انما قصد دفع الاذى عن الطريق حتى لو شغل الطريق بجميع
الكناسة كان ضامناً ولو وضع حجراً فتحاه غيره عن موضعه فعطب به انسان فالضمان على المني . وفي الجامع الصغير في
بالوعة يحفرها الرجل في الطريق فان أمره السلطان بذلك او اجبره عليه لا ضمان حيث فعل ما فعل بامر من له الامر في
حقوق العامة وان كان بغير أمره فهو متعد فيضمن — وكذا الجواب على هذا التفصيل في جميع ما فعل في طريق العامة مما
ذكرنا وغيره لان المعنى لا يختلف واذا حفر في ملكه لا يضمن لانه غير متعد — وكذا اذا حفر بئراً في فناء داره لان له
ذلك لمصلحة داره والفناء في تصرفه وقيل هذا اذا كان الفناء مملوكاً له او كان له فيها حق الحفر اما اذا كان لجماعة المسلمين
او مشتركاً بان كان في سكة غير نافذة فانه يضمن لانه متعد ولو استأجر رب الدار الفعلة لخراج الجناح او الظلة فوقع
قتل انساناً قبل أن يفرغوا من العمل فالضمان عليهم لان التلف بفعلهم لانه انقلب فعلهم قتلاً حتى وجب عليهم الكفارة
وان سقط بعد فراغهم فالضمان على رب الدار استحساناً لانه صح الاستئجار حتى استحقوا الاجر ووقع فعلهم اصلاحاً
وعماراً فانتقل فعلهم اليه فيضمنه — وكذا اذا صب الماء في الطريق فعطب به انسان او دابة — وكذا اذا رش الماء وتوضأ لانه
متعد بخلاف ما اذا فعل ذلك في سكة غير نافذة وهو من أهلها او تعد او وضع متاعه لانه لكل واحد أن يفعل ذلك فيها
لكونه من ضروريات السكنى كما في الدار المشتركة قالوا هذا اذا رش ماء كثيراً بحيث يزلق عادة — اما اذا كان قليلاً
لا يزلق عادة لا يضمن ولو تعد المرور في موضع صب الماء فقط لا يضمن الراش قبل هذا اذا رش بعض الطريق ولو
رش جميعه يضمن لانه مضطر في المرور ولو رش فناء حانوت باذن صاحبه فضمن ما عطب على الأمر استحساناً — وكذا اذا
استأجر أجيراً لبنى له في حانوته بناء فتعطل به انسان بعد فراغه فمات يجب الضمان على الأمر استحساناً ولو كان أمره
بالبناء في وسط الطريق فالضمان على الاجير افساد الامر انتهى *

﴿ وان يمت بالغم وسط البئر * اوجوده فلا ضمان يجري ﴾

أى ان مات الواقع في البئر بسبب الغم وهو الاختناق من هواء البئر او بسبب الجوع فلا ضمان على الحافر عند أبي
حنيفة رحمه الله لانه مات لمعنى في نفسه لا بمجرد الوقوع * وقال أبو يوسف ان مات جوعاً فكذلك وان مات غماً فالحافر
ضامن لانه لا سبب للغم سوى الوقوع — اما الجوع فلا يختص بالبئر * وقال محمد هو ضامن في الوجوه كلها لانه انما حدث
بسبب الوقوع ولولا ذلك كان الطعام قريباً منه * قال في الهداية وان استأجر أجراً فحفر وهاله في غير فئائه فكذلك على المستأجر
ولا شئ على الأجراء ان لم يعلموا انها في غير فئائه فيكونوا مغرورين فصار كما اذا أمر آخر بذبح هذه الشاة فذبحها ثم ظهر

انها لغيره الا ان هناك يضمن المأمور ويرجع على الأمر لان الذابح مباشر والأمر متسبب والترجيح للبشارة وههنا يجب
الضمان على المستأجر ابتداء لان كل واحد منهما متسبب والاجير غير متعمد والمستأجر متعمد فترجح جانبه وان علموا بذلك
فالضمان على الاجر او ان قال لهم هذا فإني وايس لي فيه حق الحفر فحفروا فأت به انسان فالضمان على الاجراء لانهم علموا
بفساد الامر فما غرهم وفي الاستحسان الضمان على المستأجر لان كونه فائنه بمنزلة كونه مملوكا له لاطلاق يده فيه من القاء
الطين والحطب ودر بط الدابة فكفي ذلك لنقل الفعل اليه ومن جعل قطرة بغير اذن الامام فتعبد رجل المرور عليها
فعطب فلا ضمان — وكذا الخشبة لان الاول تعدى بسبب والثاني تعدى مباشرة فكانت الاضافة الى المباشرة اولى ولان
تخلل فعل فاعل مختار بقطع النسبة كما في الحافر مع الملقى ومن حمل شيئا في الطريق فستقط على انسان فعطب به فهو ضامن
وكذا اذا سقط فعمير به انسان واذا كان المسجد للعشيرة فعلى رجل منهم فيه قنديلا أو جعل فيه بوارى فعطب به رجل
لم يضمن وان كان النازل من غير العشيرة ضمن قالوا هذا عند أبي حنيفة وقال لا يضمن في الوجهين لان هذه من القرب
وكل واحد مأذون في اقامتها فلا يتقيد بشرط السلامة وله ان التدبير فيما يتعلق بالمسجد لاهله دون غيرهم كنصب الامام
واختيار المتولى وفتح بابه واغلاقه وتكرار الجلاء اذا سبقهم بها غير أهله فكان فعلمهم غير مقيد بشرط السلامة وقصد
القربة لا ينافي الغرامة اذا أخطأ في الطريق كما اذا تفرد بالشهادة على الزنا والطريق هنا الاستئذان من أهله وان جلس
فيه رجل من العشيرة فعطب به رجل لم يضمن ان كان في الصلاة وان كان في غيرها ضمن عنده وقال لا يضمن على كل
حال ولو كان جالسا لقراءة القرآن او لتعليم او للصلاة او نام فيه في ثناء الصلاة او نام في غير الصلاة او مر فيه مار او تعمد
فيه فهو على هذا الاختلاف والمعتكف على هذا وقبل لا يضمن بالاتفاق لما ان المجد انما بنى للصلاة والذكر ولا يمكنه
الأداء بالجلاء الا بالانتظار فكان الجالس مباحا والمتنظر للصلاة في الصلاة حكما بالحديث وله انه نما بنى للصلاة وهذه
الاشياء من ملحقاتها ولا بد من اظهار التفاوت فكان الجالس للاصل مباحا مطاقا للاحتات مقيدا بشرط السلامة فيضمن
كل شيء فيه اذا وطئ غيره والنوم فيه اذا انقلب على آخر فقتله وتما ذلك في الهداية *

وضامن ذو حائط ان مالا * الى الطريق العام حتما مالا
ان مسلم للنقض كان طالبا * ذمي أيضا حراً او مكاتباً
ممن يكون مالكا للنقض * كراهن او أب طفل يقضي
عليه والوصي والمكاتب * وكل عبد تاجر وكاسب
ان هو لم يقض وان العاقله * تضمن فيه النفس فافهم حاصله
هذا اذا من نقضه تمكنا * في مدة نقض بها قد امكنا

أى ضمن ذو حائط ان مال ذلك الحائط الى طريق العامة مالا ان طالب مسلم نقضه او ذمي حراً كان الطالب او
مكاتباً لان الناس في المرور بالطريق شركاء وطريق الطلب ان يقول اني تقدمت الى هذا الرجل ليهدم حائطه ولا حاجة
الى الاشهاد وانما يحتاج اليه ليتمكن من الاثبات عند الانكار وانما يكون طالب النقض ممن يملكه كراهن الحائط فانه
يملكه بفك الرهن وأب الطفل فان له لولاية بالتصرف في ماله — وكذا الوصي والمكاتب لانه المالك يداً فله ولاية النقض
والعبد التاجر فبعد طالب النقض ان لم يقض ضمن ما تلف من المال فضمت عاقلته ما تلف من النفس هذا اذا تمكن من
نقضه في مدة يمكن فيها النقض لانه ربما لا يقدر على الهدم لجهله به او لعدم الآلة فيحتاج الى احضار الاجراء فصار مدة

التمكن من احضار الاجراء مستثنى في الشرع وكان القياس عدم الضمان لانه لا صنع منه مباشرة ولا مباشرة بشرط هو متعد فيه لان الاصل البناء كان في ملكه والميلان وشغل الهواء ليس من صنعه فصار كما قيل الاشهاد ووجه الاستحسان انه لما مال فقد شغل هواء المسامير بملكه ورفع في يده فاذا طول برفعه فامتنع كان متعديا بمنزلة ما اذا وقع ثوب انسان في حجره يصير متعديا بالامتناع عن التدايم اذا طول به بخلاف ما قبل الاشهاد لانه بمنزلة هلاك الثوب قبل الطلب ولانه لو لم يوجب الضمان امتنع عن التفرغ فيقطع المارة حذرا على أنفسهم فيتضررون ودفع الضرر العام من الواجب وكمن ضرر خاص يتحمل لدفع ضرر عام فيتحمل العاقلة ما تلف به من النفوس لانه جناية دون الخطأ فيستحق التخفيف عليه بالطريق الاولى واما ما تلف به من الاموال كالذواب والعروض فضايمه في ماله لأن العواقل لا تهمل الاموال ثم لا يصح الاشهاد قبل أن يبين الحائط لعدم التعدي ولو في الحائط ابتداء مائلا قالوا يضمن ما تلف من غير اشهاد فصار كاشراع الجناح ثم الحق في طريق العامة للعامة فيكفي بطلب واحد منهم وفي السكة الخاصة لاصحابها فيكفي بواحد منهم وفي الدار للمالك وان كان فيها سكان لهم ان يطالبوه كذا في الهداية والنهاية *

لا بايع قد باع بعد ما طلب * منه انتقاضه وبعده خرب

أى لا يضمن من باع داره بعد ما طلب منه انتقاض الجدار ثم خرب الجدار بأن انهدم بعد بيعه سواء قبض المشتري أولا كما في الكافي لأنه قد زال تمكنه من تقضيه بالبيع بخلاف اشراع الجناح لأنه كان جانيا بالوضع ولم ينسخ بالبيع ولا ضمان على المشتري الا أن يطلب منه النقض بعد الشراء فحينئذ يضمن لتركه التفرغ مع تمكنه بعد الطلب *

او مودع او ساكن او مرتين * ومثله مستأجر فما ضمن

فالكمل غير مالك للنقض * فليس بالضمان فيه تقضي

أى لا يضمن أيضاً من لا يملك النقض اذا طلب منه كالمودع والمرتين وساكن الدار ومستأجرها فلا ضمان عليهم لعدم قدرتهم على النقض *

وان يمسك لدار جار كان له * ان يطلب النقض وحيث أجله

يصح منه مثلاً ان أبرأه * من حكم ما يجني عليه أجزأه

يعنى ان مال الجدار الى دار جاره كان له أن يطلب منه نقضه لأن المطالبة الى مالك الدار كما تقدم وان كان فيها سكان لهم ان يطالبوه لأن لهم المطالبة بإزالة ما يشغل الدار—وكذا ازالة ما شغل الهواء فان أجله صاحب الدار أو أبرأه—وكذا اذا فعل ذلك ساكنوها فذلك جائز ولا ضمان عليه فيما تلف بالحائط لان الحق لهم بخلاف ما اذا مال الى طريق العامة فاجله القاضي او من اشهد عليه حيث لا يصح لان الحق لجماعة الناس وليس اليهما ابطال حقهم كما في الهداية *

وان بنى الجدار بدأ مائلا * فطلقا كان الضمان حاصلا

سواء طلب منه نقضه او لا كما قدمناه نقلاً عن الهداية *

وتقضى حائط الخمسة طلب * من واحد منهم وبعده تطب

شخص به فحكمه خمس الدية * عاقلة له هنا مؤديه

يعنى اذا كان الحائط لخمسة هم شركاء فيه طلب نقضه من أحدهم فلم ينقض حتى سقط وعطب به شخص ضمن عاقلة المطلوب منه خمس الدية لان الطلب صح في الخمس فيكون متعديا والشريك وان لم يتمكن من نقض الحائط لعدم

استبداده فيه الا أنه يتمكن من اصلاحه بالمرافعة الى الحكام فيحصل الغرض فاذا ترك ضمن عاقبته كما في الهداية *
والفرد من ثلاثة ان حفرا * في دارهم بئرا عليها قررا
من دية ثلثين قدر ما جرى * ومثله ان حائطا بها بنى
يعني اذا كانت الدار بين ثلاثة حفرا أحدهم فيها بئرا فمطب به انسان كان على عاقبته ثلثا الدية لأنه متعدى في الثلثين
فكان الضمان بقدر تعدية وكذا اذا بنى بها حائطا

فصل ضمان الراكب

ينبغي ان يعلم ان ركوب الدابة وسيرها ان كان في ملكه لا يضمن ما تولد من سيرها وحركاتها الا الوطئ لانه
تصرف في ملكه فلا يتقيد بشرط السلامة كحافر البئر في ملكه الا أن الوطئ بمنزلة فعله لحصول الهلاك بقلبه ولذا وجبت
عليه الكفارة في الوطئ دون غيره وان كانت في ملك غيره فانه يضمن ما جنت دابته واقفة كانت او سائرة وطئا او نفا
او كدما لانه متعدى في السبب لأنه ليس له ايقافها في ملك غيره ولا تسيرها حتى لو كان مأذونا في ذلك فحكمه حكم ملكه
وان كان في طريق العامة وهي مسألة الكتاب كما سيأتي فانه يضمن ما اوطأت بيدها ورجلها او كدمت او صدمت او
اصابت برأسها او خبطت ولا يضمن ما نفتحت برجلها او ذنبها والاصل فيه ان المرور في الطريق العام مباح مقيد بشرط
السلامة لأن له فيه حقا فكان مباحا وفيه حق العامة لكونهم شركائه فيه فيتقيد بشرط السلامة نظراً للجانبين ومراعاة
للحقين والايطاء واخواته مما يمكن الاحتراز عنه فصح التقييد بها والنفحة لا يمكن الاحتراز عنها حالة السير فلا يتقيد بشرط
السلامة فان اوقفها ضمن النفحة أيضاً لانه يمكن الاحتراز بان لا يقف بخلاف ما اذا راثت في الطريق او بالت وهي تسير
او اوقفها لذلك حيث لا ضمان فيما تلف بذلك اذ لا يمكن الاحتراز اما حالة السير فظاهر وكذا اذا اوقفها لان من الدواب
ما لا يورث حتى يقف كذا في الاختيار والملك المشترك بينه وبين غيره كملكه في حكمه سواء كان نصيبه قليلا او كثيراً
وان دخلت الدابة ملك غيره بغير اذنه فاذا دخلت هي بنفسها لا يضمن شيئاً وان أدخلها ضمن الجميع سواء كانت واقفة
او سائرة وسواء كان معها من يسوقها او يقودها او راكمها او لم يكن لوجود التعدى بالادخال وباب المسجد كالطريق
في الوقوف ولو جعل الامام موضعاً عند باب المسجد فلا ضمان فيما حدث من الوقوف فيه وكذا وقوف الدابة في سوق
الدواب لانه مأذون فيه من جهة السلطان ولو اوقفها صاحبها في طريق المسلمين يضمن ما تلف بفعلها في الوجوه كلها لانه
بوقوف الدابة كان متسبباً لان الطريق للسلوك والسير لا للوقوف ولو كان سائرة فيه - ولم يكن صاحبها معها فان كان
سيرها بارساله ضمن مادام سيرها في وجهها ذلك ولم تحد عنه يميناً ولا يساراً لان ارسالها بلا حافظ يحفظها سبب للاتلاف
وهو به متعدى وان كان سيرها بنفسها فلا ضمان على صاحبها في الوجوه كلها وان كان صاحبها معها وهي تسير فان كان راكمها
فما وطئت بيدها او رجلها فصاحبها مباشر للتلف وما كدمت فصاحبها متعدى لانه يمكنه حفظها بابعادها عن المسكوم لانه
يكون بين عينيه وذكر التمر تاشي انها لو كانت سائرة وصاحبها معها قائداً او سائقاً او راكمها يضمن جميع ما جنت الا النفحة
بالرجل والذنب كذا في النهاية نقل عن الذخيرة وغيرها وفيها أيضاً ساق دابة عليها وقرحطة فاتلفت شيئاً في الطريق نفساً
او مالا ان كان السائق او القائد او الراكب قال اليك اليك فان سمع هذه المقالة ولم يذهب فهو على وجهين اما ان لم يبرح
من مكانه باختياره او لم يجد مكاناً ليذهب فمكث حتى تخرق ثيابه ففي الاول لا يضمن صاحب الدابة وفي الثاني يضمن

فان لم يقل اليك اليك او قال ولم يسمع من على الطريق حتى تحرقت ثيابه او فسد شيء من متاعه يضمن لان التخرق مضاف الى سوقه فكان موجبا للضمان ذكره الامام المحجوبي *

وراكب بهيمة اذ تلفت * شيئا ضمانه عليه يعرف

بغير نفحها برجل او ذنب * او روثها وبولها فما وجب

اذا تسير او اذا ما توقف * للروث والبول وشيئا تلف

أى يضمن الراكب في طريق العامة ما تلفت دابته بأن وطئت شيئا فالتفتته او أصابت ييدها او رجلها او رأسها او كدمت او ضربت ييدها او صدمت لان الاحتراز عن هذه الاشياء ممكن فيتعهد بشرط السلامة هذا اذا ألتفت بغير الفح وهو بالخاء المهملة فانها اذا نفحت أى ضربت بجد حافرها او بذنبها فانه لا يضمن بذلك اذا لم يكن الاحتراز عن ذلك وكذا اذا روثت او بالت في الطريق وهي سائرة وكذا اذا أوقفها للروث والبول فالتفت بذلك شيئا فانه لا يضمن بذلك كله لان من الدواب من لا يفعل ذلك الا بالوقوف بخلاف ما اذا أوقفها لغير ذلك لانه متعدد بشغل الطريق اذ هو للسلوك والسير لا للوقوف حسبا تقدم *

او اذ تصيب بالصغير من حجر * عينا وما كذا الكبير يعتبر

اذ في الكبير الاحتراز ممكن * من أجل ذاك فيه شرعا يضمن

قوله او اذ تصيب عطف على نفحها أى لا يضمن ان أصابت حجرا صغيرا فنقأت عينا وكذا اذا أثار غبارا فالتفت نوبا اذ لا يمكن التحرز عن ذلك (وقوله) وما كذا الكبير مستأنف أى ان أصابت حجرا كبيرا فنقأت عينا يضمن اذ يمكنه الاحتراز عنه والدابة لا تطأ الحجر الكبير الا بتعسف من الراكب * قيل الحجر الكبير ما يراه الراكب من غير تكلف وفي الايضاح الراكب والرديف والقائد والسائق في الضمان سواء لان الدابة في أيديهم يتصرفون فيها كيف شاؤوا وسائق وقائد كراكب * وفيهما التكفير غير واجب

بل يلزم الراكب بالايطاء * ويحرم الارث مع الايضاء

يريد ان السائق والقائد كالراكب فكل ما يضمنه يضمنانه غير انه لا كفارة عليهما بل تلزم الكفارة الراكب فيما اذا أوطأ دابته انسانا فمات ويحرم الارث وما أوصى له به قال في الهداية وفي الجامع الصغير كل شيء ضمنه الراكب ضمنه السائق والقائد لانهما متساويان بمباشرتهما شرط التلف وهو تقرب الدابة الى مكان الجناية فيتعهد بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز منه كالراكب الا ان علي الراكب الكفارة فيما أوطأته دابته يدها او رجلها ولا كفارة عليهما ولا على الراكب فيما وراء الايطاء لان الراكب مباشر فيه لان التلف بثقله وثقل الدابة تبع فان سيرها مضاف اليه وهما متساويان لانه لا يتصل منهما الى الحل شيء وكذا الراكب في غير الايطاء وانما الكفارة حكم المباشرة لا التسبب وكذا يتعلق بالايطاء في حق الراكب حرمان الميراث والوصية دون السائق والقائد لانه مختص بالمباشرة ولو كان راكب وسائق قيل لا يضمن السائق ما أوطأت الدابة لان الراكب مباشر فيه لما ذكرنا والسائق متسبب والاضافة الى المباشرة اولى وقيل الضمان عليهما لان في كل سبب الضمان اه فما وقع في عبارة الوقاية والبقاية من اطلاق الوجوب على الراكب تساهل فلذا قيدناه بالايطاء *

وفرسان باصطدام ماتا * او ماشيان حيث كل فاتا

كل على عاقلة للآخر * دية في قولنا الحرر

يعنى اذا اصطدم الفارسان او المشيان فماتا كان على عاقلة كل منهما دية الآخر كاملة في قولنا وعند الشافعي نصف الدية لان هلاك كل منهما بفعله وفعل صاحبه فيهدر فعله فيلزم النصف - ولنا ان فعل كل منهما مباح في حق نفسه فلا يضاف اليه الهلاك * وفي غيره يضاف كالواقع في البئر ضمانه على حافره وان كان يتوسط فعله وهو مشيه الى البئر اذ لولاه ما وقع هذا ان كان خطأ فلو كان عمداً كان الواجب نصف الدية اتناقا هذا اذا كانا حرين فان كانا عبيدين هدر دمهما لان كل منهما مات لا الى خلف ولو كان أحدهما حراً والآخر عبداً فعلى عاقلة الحر قيمة العبد في الخطاء فيأخذها ورثة الحر المقتول اذ خلف العبد الجاني بدلا بهذا القدر واما في النصف فنصف قيمة العبد على عاقلة الحر فيأخذه ورثة الحر المقتول وفي الايضاح قيل في أصل المسئلة هذا اذا وقع كل منهما على قناه ولو وقع على وجوههما فلا شيء فيه واذا وقع أحدهما على وجهه والآخر على قناه فدية الذى وقع على وجهه هدر * ودية الآخر على عاقلة صاحبه * وفي الخلاصة مثل ذلك *

والكلب في النور اذا ما يتلف * بسوقه فيه الضمان يعرف

لا طيره ومثله الذى انفلت * من دابة فما ضمانه ثبت

يعنى ان أرسل كلبا وساقه فأتلف شيئا في فوره ضمن لان فعل الكلب بسبب سوقه يضاف اليه كالمكره يضاف فعله الى المكره لا طيره فانه ان أرسل طيرا فأتلف لا يضمن لان الطير لا يحتمل السوق فكان وجوده وعدمه سواء وفي الهداية ذكر في المبسوط اذا أرسل دابة في طريق المسلمين وأصاب في فورها فالمرسل ضامن لان سيرها مضاف اليه ما دامت تسير على سننها ولو انعطفت بمنة او يسرة انقطع حكم الارسال الا اذا لم يكن لها طريق آخر سواء وكذا اذوقفت ثم سارت بخلاف ما اذاوقفت بعد الارسال في الاصطياد ثم سارت فاخذت الصيد لان تلك الوقفة تحقق مقصود المرسل لانه لممكنه من الصيد وهذه تنافى مقصوده فيقطع حكم الارسال بخلاف ما اذا أرسله الى صيد فاصاب نفسا او مالا في فوره لا يضمنه مرسله * وفي الارسال في الطريق يضمن لان شغل الطريق تعد اما الارسال للاصطياد فباح ولا نسب الا بوصف التعدى ولو أرسل بهيمة فافسدت زراعا على فوره ضمن وان مالت يمينا وشمالا وله طريق آخر لا يضمن انتهى وقوله ومثله الذي انفلت يريد انه لا ضمان أيضا في الدابة المنفلتة مطلقا اذا أصابت نفسا او مالا ليلا او نهارا لقوله عليه الصلاة والسلام العجاء جبار - قال محمد العجاء هي المنفلتة وقال ابن ماجة الجبار الهدر ولان فعلها غير مضاف اليه لعدم ما يوجب النسبة اليه من الارسال او السوق أو القود أو الركوب كما في الهداية ولو ساق دابة فوقع السرج او شيء من أدواتها كاللجام على رجل فقتله ضمن ولو قاد قطارا فوطئ بعير انسانا ضمن عاقلة القائد ولو كان معه سائق فعلى عاقلتهما ولو كان السائق في وسط الابل وأخذ زمام واحد يضمن هو وحده ما عطب مما هو خالنه ويضمنان ما تلف مما هو قدماه لان القائد لا يقود ما خلف السائق لانفصام الزمام والسائق يسوق ما قدماه ولو كان رجل راكبا على بعير وسط القطار لم يضمن ما أصابت الابل التي بين يديه لانه ليس بسائق لها ولا ما أصابت الابل التي خلفه لانه ليس بقائدها الا اذا كان أخذ زمام ما خلفه - اما البعير الذى هو راكبه فيجب عليه وعلى القائد ما أصاب بغير الايطاء - وأما ما أصابه بالايطاء فهو على الراكب وحده لانه مباشر ولو كان لرجل كلب عقور فلا أهل القرية ان يقتلوه ولا يضمن صاحبه ما أتلف قبل التقدم اليه بل بعده كالحائط المائل - وكذا الحكم في السور الذى تأكل الطيور وفي شرح المستقى لو طرح رجل رجلا قدام أسد اوضع فقتله ليس على الطارح قود ولا دية لكن يعزر ويضرب ضربا وجيعا ويحبس حتى يتوب *

وراكب ونأخس ان كانا * فإخس قد أوجبوا الضمانا

عليه حيث راكب لا يأذن * وان يكن بالأذن هذا يضمن

أى اذا اجتمع الراكب والنأخس أى الطاعن يعود أو نحوه يضمن النأخس فقط ان نخس بغير اذن الراكب ولو بالنفحة—وكذا ما ضربته بيدها أو صدمته بنفرتها والواقف في ملكه والذي يسير في ذلك سواء ولو كان الراكب واقفا بدابته في الطريق كان الضمان عليه وعلى النأخس نصفين لانه متعدد بالوقوف ولو نفحت الدابة النأخس كان دمه هدرًا لانه بمنزلة الجاني على نفسه—ولو اتقت الراكب فقتله فديته على عاقلة النأخس ولو نخسها بأذن راكبها فلا ضمان عليه لانه بمنزلة نخس الراكب لانه أمره بما يملكه وهو في معنى السوق ولو قاد دابة فنخسها رجل فانفالت من يد القائد فأصابت في فورها فهو على النأخس—وكذا لو كان لها سائق فنخسها غيره ولو كان النأخس عبدًا فالضمان في رقبته ولو كان صبيًا فهو كالرجل لانه مؤاخذ بأفعاله كالبالغ ولو نخس الدابة شيء منصوب في الطريق فنفحت انسانا فقتلته فالضمان على من نصب ذلك الشيء لانه متعدد بشغل الطريق فكان كأنه النأخس كذا في الهداية *

﴿ وفقًا عين الشاة فيه يعتبر * ضمان نقصان ولا كذا البقر ﴾

﴿ فربيع قيمة كذا الجمال * والخليل والحجير والبغال ﴾

أى ان فقأ عين شاة لرجل ضمن ما نقص من ماليتها ولا كذا البقر والجمال والخليل والحجير والبغال لان في فقأ عين واحد منها ربع قيمته لما نقل انه عليه الصلاة والسلام قضى بذلك وهو مروي عن عمر رضى الله عنه وقد قيد ذلك في الهداية بما يكون للقصاب * وذكر الشارحون ان ذلك ليس للتنقييد اذ حكم كل شاة ودابة ما ذكر

﴿ فصل جناية العبد ﴾

﴿ والنفس ان جنى عليها العبد * فانه يقتص وهو عمد ﴾

قد تقدم ان العبد يقتل بالحر وبالعبد وانما أعاده هنا تنميًا وحاصله ان العبد ان جنى على النفس عمدًا يقتص منه وان جنى عليها خطأ أو على مادونها عمدًا كان أو خطأ فحكمه حكم الخطأ الا في بيانه (وقوله) وهو عمد جملة حاله من ضمير يقتص

﴿ الا اذا وليه والمولى * تصالحا فصح وهو الاولى ﴾

﴿ أو ان عفى عليه وليس له * بذلك استرقاقه في المسألة ﴾

يعنى اذا جنى العبد عمدًا على النفس يثبت القود فيقتص منه الا اذا تصالح ولى القتل ومولى العبد فيصح الصالح وهو خير فلا قود حينئذ—وكذا ان عفى ولى القتل جاز عفوه وليس للمولى استرقاقه في هذه المسألة أعنى صورة العمد لان العبد مباح الدم

﴿ وان على مادونها فالعمد * كخطأ في حكمه يعبد ﴾

﴿ وان مولاه مخير هنا * فان يشأ يدفعه عما قد جنى ﴾

﴿ فكان ملكا للمولى أو فدى * بالارش كل بالحلل قيداً ﴾

يعنى وان جنى العبد على مادون النفس فعمده كالخطأ لما تقدم ان ليس بين الحر والعبد قصاص في ذلك ولا بين

العبدين * ثم بين حكم الخطأ بقوله وان مولاه الخ يعني اذا جنى العبد خطأ فمولاؤه مخير بين ان يدفعه الى ولي الجناية فيملكه
الولى وبين ان ينفديه بأرشفها سواء كانت الجناية على حر أو عبد في النفس أو فيما دونها قل ارشفها أو كثر لما روي عن ابن
عباس رضي الله عنهما اذا جنى العبد فمولاؤه بالخيار ان شاء دفعه وان شاء فداه فعندنا موجب جنائية العبد على المولى في دفعه
أو ينفديه * وعند الشافعي رحمه الله يجب على العبد فيباع فيه الا ان ينفديه المولى وثمرة الخلاف ان بعد العتق يتبع العبد
عنده وعندنا لا يتبع له لان الاصل في موجب الجناية الوجوب على الجاني الا ان العاقلة تتحمل عنه وهي بالقرابة ولا قرابة
بين العبد وسيده فتجب في ذمته كما في الدين وتعلق برقبته كما في الجناية على الاموال ولنا ان الاصل في الجناية حال
الخطأ ان يساعد عن الجاني لانه معذور وتعلق بأقرب الناس اليه تخفيفاً وهو العاقلة وعاقلة العبد مولاؤه لانه به يستنصر
ولذا كان أهل الديوان عاتلة لديواني بخلاف الذي اذا تناصر بينهم فلذا وجبت في ذمته وبخلاف الجنائية على الاموال
اذ العاقلة لا تعقل الاموال وانما خير المولى تخفيفاً عليه * ثم لو اوجب الأصيل هو الدفع ولذا يسقط الواجب بموت العبد الجاني
قبل خيار المولى وانما قيد كل منهما بالحلول — اما العبد فلا نه من الاعيان ولا تأجيل فيها — واما الفداء فلانه بدله فله حكم
المبدل ثم أيهما اختار المولى فلا شيء لولى الجناية غيره ثم اذا اختار المولى الارش فلا فرق بين ان يكون المولى قادراً
عليه أولاً عند أبي حنيفة لانه اختار أصل حتى الاولياء فبطل حتمهم في العبد لان التعيين له وقال لا يصح اختياره للفداء
اذا كان مفلساً الا برضاهم ولو لم يختار المولى شيئاً حتى مات العبد بطل حق المجني عليه وان مات بعد اختيار الفداء تعلق
الحق بذمة المولى * ثم ان فداه فجنى فهو كالأولى وان جنى جنائتين دفعه الى وليهما يقتسمانه بنسبة حقهما
أو فداه بأرشفهما

- ﴿ لكن في استيلاء مولى جاريه * مع جهله بكون هذى جنائه ﴾
- ﴿ كبيعته العبد كذا ان دبره * أو ان يهب ومثله ان حرره ﴾
- ﴿ ان كان لا علم له بما جنى * فهنا الاقل شرعاً ضمناً ﴾
- ﴿ من ارش أو من قيمة لا ان علم * فالارش لازم له شرعاً غرم ﴾

يعني اذا استولى المولى جاريته مع جهله بجنيتها أو وهب عبده أو دبره أو أعتقه ان كان لا علم له بجنائه ضمن المولى
الاقل من القيمة والارش المترتب على تلك الجناية وان علم غرم الارش لان المولى قبل هذه التصرفات كان مختاراً بين
الدفع والفداء ولما لم يبق محلاً للدفع بلا علم المولى بالجناية لم يصير مختاراً للارش فقامت قيمة العبد والجارية مقامه ولا فائدة
في التخير بين الاقل والاكثر لاتحاد الجنس فوجب الاقل من القيمة أو الارش بخلاف ما اذا علم فتصرف هذه
التصرفات فانه يصير مختاراً للارش ثم لا يخفى ان كلمة من في قوله من ارش أو قيمة بيانية أي الاقل الذي هو أحد
الامرین ولا سبيل الى كونها تفصيالية للانع لفظاً ومعنى وقد تقدم التفصيل في طلاق المریض وفي كتاب الرهن ولو علق
عتق عبده بقتله زیداً أو رميه أو شججه فنقل غرم الارش لانه يصير مختاراً للفداء على تقدير الجناية ولو قطع عبد يد حر
عمداً فدفعه السيد اليه فأعتقه فسرى فمات منه فالعبد صاح بذلك وان لم يعتقه يرد على السيد والولى مخير بين القتل والعفو
كما مر ولو جنى مأذون مديون خطأ فأعتقه سيده بلا علم بها غرم لرب الدين الاقل من قيمته أو من الدين ولولى الجناية
الاقل منها أو من الارش لانه اذا أعتق المأذون المديون غرم الاقل — وكذا اذا أعتق العبد الجاني فكذا عند الاجتماع
اذ لولا الاعتاق كان يدفع الى ولي الجناية ثم يباع للدين كذا في الدرر

﴿فصل﴾

﴿وقاتل عبداً كذلك الجارية * عليه قيمة بدين جاريه﴾

﴿فان يكن بقدر ما للحر * أو حرة من الديات تجرى﴾

﴿فقص قدر عشرة يحتم * ولا كذا في الغصب اذ يتم﴾

يعني من قتل عبداً خطأ كان عليه قيمة العبد وحكمه حكم الامة في حق وجوب قيمتها على من قتلها فان بلغت قيمة العبد دية الحر أعنى عشرة آلاف أو بلغت قيمة الامة دية الحرة خمسة آلاف تقص من كل منهما عشرة اعشار بالخطا ط رتبة الرقيق عن الحر وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى — وقال أبو يوسف والشافعي رحمهما الله تعالى يجب القيمة بالغة ما بلغت كما سيأتي في الغصب (وقوله) ولا كذا في الغصب الخ يعني يعتبر في الغصب قيمة كل منهما بالغة ما بلغت فلو غصب عبداً قيمته عشرون ألفاً وهلك في يده يلزمه تمام القيمة وكذا الامة

﴿وما تكون في ديات الحر * مقدراً في قيمة ذا يجري﴾

﴿ففي يد العبد يكون النصف * من قيمة له وليس خلف﴾

أى كل ما قدر من دية الحر فهو مقدر من قيمة العبد لان القيمة في العبد كالدية في الحر اذ هو بدل الدم فن قطع يد عبد كان عليه نصف قيمته كما ان اللازم في مثله في الحر نصف دية ولو شج العبد موضحة كان عليه نصف عشر قيمته كما ان اللازم في مثله في الحر نصف عشر الدية كما في النهاية

﴿وقعاً عني عبده في الشرع * يخير السيد بين الدفع﴾

﴿فيه الى الجاني وأخذ قيمته * وبين أن يمسكه في قبضته﴾

﴿من غير أخذ تقصه وقالاً * يأخذ منه التقص لا محالاً﴾

يعنى اذا فقا رجل عين عبد فان شاء السيد دفعه اليه وأخذ منه قيمته وان شاء أمسكه ولم يأخذ النقصان وهذا عند أبي حنيفة — وقال رحمهما الله تعالى يخير بين الدفع وأخذ القيمة وبين الإمساك مع أخذ النقصان لان معنى المالىة لما كان معتبراً وفاقاً وجب ان يتخير المولى كما في سائر الاموال فان من خرق ثوب غيره خرقاً فاحشاً يخير المالك بين دفعه اليه وتضمينه قيمته وبين إمساك الثوب وتضمين النقصان وله ان المالىة ان كانت معتبرة في الذات فالادمية غير مهددة فيها وفي الاطراف أيضاً ولذا لو قطع عبد يد عبد يؤمر المولى بالدفع أو الفداء ولو كان مالا محضاً لوجب ان يباع فيها ثم ان من أحكام الادمية ان لا ينقسم الضمان على الاجزاء ولا يتلك الجثة ومن أحكام المالىة ان تنقسم وتملك فوفرننا على الشبهين حفظهما من الحكم كذا في الدرر

﴿فصل﴾

﴿مدبر اقر أو أم الولد * بما جنأ مخطئاً شرعاً يرد﴾

﴿فلم يجز كذاك لاشيء على * كل ولو من بعد عتق حصلاً﴾

﴿لكننا الأقل مولى ضمناً * من أرش او من قيمة ان برهننا﴾

يعنى اذا أقر المدبر أو أم الولد بجناية خطأ يرد اقرارهما ولم يجز ولا شيء به عليهما ولو بعد العتق لان موجب جنائيهما

الخطأ على السيد وأقرارها لا ينفذ عليه لكن ان برهن على ذلك بصيغة المجهول يضمن المولى الاقل من القيمة والارش لان أبا عبيدة ابن الجراح رضي الله عنه قضى بجناية المدبر على مولاه بمحض من الصحابة فصار اجاعاً ولانه بالتدبير والاستيلاء صار مانعاً دفع الرقبة عند الجناية ولم يصير مختاراً للدية لانه غير عالم بأنه يحنى فصار كما اذا فعله بعد الجناية غير عالم بها وانما وجب الاقل من قيمته أو من الارش لان الاصل وجوب الدفع بالجناية وقد تعذر بسبب من المولى فتجب القيمة عليه لمنعه منه ولا منع من المولى في أكثر من القيمة ولا حق لولي الجناية في أكثر من الارش ولا يثبت الخيار بين الاقل والاكثر في متحد الجنس بخلاف القن حيث يحجر بين الدفع والفدا لاختلاف الجنس كما في الهداية وغيرها

﴿ مدبر جنى ومولاه دفع * قيمته ثم جنى وما ارتدع ﴾

﴿ كان الولي ثانياً مشاركا * لأول ان دفعه لذلك ﴾

﴿ قضاء اولاً فهو مولى يتبع * أو الولي أولاً فيشرع ﴾

يعني اذا جنى المدبر جنائيات لم يلزم المولى الاقيمة واحدة فاذا جنى فدفع مولاه قيمته ثم جنى ثانياً يشارك ولي الجناية الثانية ولي الجناية الاولى فيما دفعه اليه المولى ان دفع بالقضاء لانه يكون حينئذ مجبوراً على الدفع بالقضاء والا أي وان لم يدفع بالقضاء فولي الثانية مخير ان شاء تبع المولى وان شاء تبع الولي الاول — وكذا حكم أم الولد

﴿ وغاصب الحر الصبي ان يمت * لديه بالحمى كذا ان يفت ﴾

﴿ ذا حجة فلا ضمان يعرف * لكن بنهش حية ان يتلف ﴾

﴿ من يعقل الغاصب فيه ضمنا * ديته كما الصبي ان جنى ﴾

﴿ بقتله عبداً لديه يودع * والمال ان يودع لديه يمنع ﴾

﴿ ضمانه لكن بلا ايداع * ضمانه يكون بالاجماع ﴾

يعني من غصب صبياً حراً أي اخذه بغير اذن وليه فمات عنده بالحمى أو مات حجة فلا ضمان فيه لكن ان مات بنهش حية وكذا ان مات بصاعقة تضمن عاقلة الغاصب ديته وهذا استحسان والقياس عدم الضمان وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله تعالى لان الغصب في الحر لا يتحقق اذ لو كان الصغير مكاتباً لا يضمن مع انه حرّ يداً فالحر رقبة ويداً أولى بعدم الضمان فيه وجه الاستحسان ان هذا ضمان اتلاف بالتسبب لا غصب لأنه تسبب بنقله الى أرض مسبعة او مكان الصواعق لان الصواعق والحياة والسباع لا تكون في كل مكان فكان بنقله الى مكان واحد منها متعدياً وقد ازال حفظ الولي فيضاف اليه بخلاف الموت حجة أو بالحمى اذ لا اختصاص له بمكان حتى لو نقله الى مكان تغلب فيه الحمى والامراض نقول انه يضمن وتجب الدية على العاقلة لكونه قتلاً تسيباً (وقوله) كما الصبي ان جنى الحر يريد انه وجبت الدية على عاقلة الغاصب كما وجبت على عاقلة الصبي ان جنى بقتله عبداً أو دعه عنده حيث تجب دية العبد وهي قيمته على عاقلة الصبي (وقوله) والمال ان يودع النخ جملة مستأنفة يعني ان يودع المال غير العبد عند الصبي لا يضمنه وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعند أبي يوسف والشافعي رحمهما الله يضمن لأنه اتلف مالا معصوماً ولأبي حنيفة ومحمد ان المال غير العبد معصوم لحق السيد وقد فوت العصمة حيث وضعه في يد الصبي — وأما العبد فعصمته لحق نفسه اذ هو مبقى على أصل الحرية في حق الدم وعلى هذا اذا أودع العبد المجبور مالا فاستهلكه لا يؤخذ بالضمان في الحال عند أبي حنيفة ومحمد ويؤخذ به بعد العتق وعند أبي يوسف والشافعي يؤخذ به في الحال وعلى هذا الخلاف الاقراض والاعارة قال محمد في أصل

الجامع الصغير صبي قد عقل وفي الجامع الكبير وضع المسئلة في صبي ابن اثني عشر وهذا يدل على ان غير العاقل يضمن بالاتفاق لان التسليط غير معتبر وفعله معتبر كذا في الهداية ونقل عن الكافي مثله وهو ان الخلاف في الصبي العاقل على الصحيح حتى يضمن غير العاقل بالاجماع لان تسليطه هدر وفعله معتبر وقوله لكن بلا ايداع الخ يعني به ان الصبي يضمن ما أتلف من المال اذا لم يكن مودعاً عنده بالاجماع لما سيأتى انه مؤاخذ بأفعاله وصحة القصد لا عبرة بها وفي النهاية عن شرح الطحاوي ومن أودع عند صبي مالا فهلك في يده فلا ضمان عليه بالاجماع وان استهلكه الصبي فإنه ينظر ان كان الصبي مأذوناً له في التجارة يضمن بالاجماع وان كان محجوراً عليه ولكنه قبل الوديعة بأمر وليه ضمن بالاجماع وان قبل بغير اذن وليه فلا ضمان عليه في قول أبي حنيفة ومحمد لافي الحال ولا بعد الادراك * وقال أبو يوسف يضمن في الحال وأجمعوا على انه لو استهلك مال الغير من غير ان يكون عنده وديعة ضمن في الحال

﴿ فصل القسامة ﴾

هي على بناء غرامة اسم مصدر لا قسم وقيل أهل اللغة يذهبون الى انها القوم الذين يحلفون سموها بالصدر كزيد عدل وهي شرعا ايمان تجري على أهل المحلة التي وجد القتل فيها أو مافي معنى المحلة وركنهما قولهم بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلاً وسببها وجود القتل في المحلة أو مافي معناها كما سيأتى وشرطها ان يكون المقسم حراً مكلفاً وحكمها القضاء بوجوب الدية بعد الحلف سواء كانت الدعوى في القتل العمد أو الخطأ

﴿ ميت به جرح يكون أواثر * من ضرب أو خنق كذا اذا ظهر ﴾

﴿ من اذنه أو عينه بعض الدم * يوجد في محله لم يعلم ﴾

قوله ميت مبتدأ خبره الآتي قوله حلفاً وقوله به جرح صفة أولى له وقوله يوجد في محلة صفة ثانية له كما ان قوله لم يعلم صفة ثالثة * وانما قيد بالحرج أو اثر من ضرب أو خنق أو خروج الدم من اذنه أو عينه لأن الخالي من ذلك لا قسامة فيه ولادية اذ الدية لتعظيم الدم وصيانتة عن الهدر — وذلك في القتل دون الموت حتف الاتف والقتل انما يعرف بالأثر ﴿ من كان قاتلاً له كالأكثر * أو نصفه مع رأسه ان يظهر ﴾

قوله من كان قاتلاً نائب الفاعل ليعلم وحاصله ميت به جرح أو اثر ضرب أو خنق — وكذا اذا خرج من اذنه أو عينه بعض دم يوجد في محلة لم يعلم قاتله — وكذا اذا وجد منه أكثره أو نصفه مع رأسه وانما قيد بذلك لان الحكم في هذا الباب انما عرف بالنص وهو انما ورد في كل البدن الا ان الأكثر له حكم الكل فلو وجد نصفه مشقوقاً بالطول أو وجد أقل من النصف ومعه الرأس أو وجد رأسه لاشيء عابهم ولا نالوا اعتبرنا الأقل لا اجتماع ديات وقسامات في شخص واحد وجد متفرقا في محلات أو قرى وهو غير مشروع فكذا ما يؤدي اليه قال في الهداية والاصل فيه ان الموجود الاول ان كان بحال لو وجد الباقي يجري فيه القسامة لا يجب فيه وان كان بحال لا تجري فيه القسامة تجب وصلاة الجنابة في هذا تجب على هذا الاصل لانها لا تتكرر

﴿ ثم ادعى وليه القتل على * جميعهم أو بعضهم فقط ولا ﴾

﴿ شهود فيما يدعيه حلفاً * خمسون حراً منهم مكلفاً ﴾

﴿ بالله ما قاتلته أيضاً ولا * علمت من كان لهذا قاتلاً ﴾

﴿ يختارهم وليه وما على * وليه اليمين فيما نقلاً ﴾

قوله ثم ادعى عطف على الاوصاف المتقدمة أي ميت صفته كذا وكذا ثم ادعى عليه القتل عمداً أو خطأ على جميع أهل المحلة أو على بعضهم مبهما أو معينا ولا بينة له حلف منهم خمسون رجلاً حراً مكلناً يقول كل واحد منهم والله ماقتلته ولا علمت له قاتلاً يختارهم أي يختار الخمسون منهم ولي القتل لان اليمين حقه والظاهر انه يختار من يهيمه بالقتل أو صالحي المحلة لان تحرزهم على اليمين الكاذبة ابان فيظهر القاتل وما على المولى يمين فلا يحلف على انهم قتلوه وقال الشافعي اذا كان هناك لوث أي قرينة حال توقع في القلب صدق المدعى بأن يكون هناك علامة القتل على واحد بعينه كالدم أو ظاهر يشهد للمدعى من عداوة ظاهرة أو شهادة عدل أو جماعة غير عدول ان أهل المحلة قتلوه استحلف الاولياء خمسين يمينا فان حلفوا يقضى بالدية على المدعى عليه عمداً كان القتل أو خطأ في قول * وقول يقضى بالقود اذا كانت الدعوى في العمد وان نكل المدعى عن اليمين المدعى عليهم فان حلفوا تركوا ولا شيء عليهم وان نكلوا فعليهم القصاص في قول والدية في قول وان لم يشهد الظاهر للمدعي حلف أهل المحلة له في البداية يمين المدعى لقوله عليه الصلاة والسلام للاولياء فيقسم منكم خمسون انهم قتلوه ولان اليمين حجة لمن يشهد له الظاهر كما في سائر الدعاوى فان الظاهر يشهد للمدعى عليه لان الاصل في الذم البراءة والظاهر يشهد للمدعى عند قيام اللوث فيكون اليمين حجة له لكن فيها نوع شبهة والقصاص عقوبة تسقط بها فلذا — أوجب الدية في الجديد * ولنا قوله عليه الصلاة والسلام (البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه) ولما روى انه عليه الصلاة والسلام كتب الى أهل خيبر ان هذا قتيل وجد بين أظهركم فا الذي يخرجكم عنكم فكتبوا اليه ان مثل هذه الحادثة وقعت في بني اسرائيل فأنزله الله على رسوله أمراً فان كنت نبياً فاسأل الله مثل ذلك فكتب عليه الصلاة والسلام اليهم ان الله تعالى أراني ان اختار منكم خمسين رجلاً فيحلفون بالله ماقتلناه ولا علمنا له قاتلاً — ثم تعرمون الدية . قالوا لقد قضيت فينا بالناموس أي بالوحي ولان اليمين ليست بحجة لاستحقاق شيء قليل من المال فكيف يكون حجة في النفس واليمين عندنا ليظهر القاتل بالتحرز عن اليمين الكاذبة فيقر فيجب القصاص واذا حلفوا حصلت البراءة عن القصاص

* ثم على جميع أهلها الدية * يقضى بها من بعد هدى التأدية *

* كذاك فردا منهم ان عينا * لا غيرهم اذ كان ابراء هنا *

أي ثم يقضى بالدية على جميع أهل المحلة بعد تأدية الخمسين منهم الايمان المذكورة اذ قد ثبت انه عليه الصلاة والسلام جمع بين الدية والقسامة — وكذا عمر رضي الله عنه * وكذا ان عين الولي واحداً من أهل المحلة فادعى عليه القتل ولا بينة له تجب القسامة والدية على أهل المحلة أيضاً سواء ادعى العمد أو الخطأ لا ان عين واحداً من غيرهم فادعى عليه فانه لا تجب القسامة والدية على أهل المحلة لانه يكون ابراء لهم من الولي فيثبت ان اثبت ما ادعاه عليه بالبينة فيها والا استحلفه يمينا واحدة فان حلف برئ وان نكل فالدعوى في المال تثبت به فان كانت في القصاص فهو على اختلاف مضي في كتاب الدعوى — وروى أبو يوسف في غير رواية الاصول ان الولي اذا ادعى على واحد معين من أهل المحلة تسقط القسامة والدية عن الباقي من أهل المحلة كما في الهداية

* لكن بها ان لم يجد خمسينا * لكي تم كرر اليمين *

* وان لليمين حبس من نكل * يكون حيث العمد في الدعوى حصل *

ان لم يوجد في المحلة خمسون رجلاً كرر اليمين عليهم كي تتم خمسين يمينا ومن نكل عن اليمين منهم حبس حتى يحلف لان الحلف واجب تعظيماً لامر الدم ولذا يجمع بينه وبين الدية وهذا اذا ادعى الولي عليهم القتل عمداً فيحبس الناكل

منهم حتى يخلف واما في الخطأ فيقتضى بالدية على عاقبتهم ولا يجسسون كما النهاية وكذا نقل عن الخانية
 وليس في ميت اذا اتنى الاثر * قسامة كذا دم اذا قطر
 من فيه او من أنفه او الذكر * او دبره فانه لا يعتبر
 أى ليس ما ذكر من القسامة والدية في ميت بغير أثر مما مضى من الجرح وما عطف عليه ولا ان كان دمه يقطر من
 فيه او أنفه او ذكره او دبره فلا يعتبر ذلك اذ الدم يخرج من هذه المواضع عادة بلا فعل من أحد بخلاف الاذن والعين
 ثم الجنين عد كالكبير * ان كامل الخلق بلا نكير
 أى ان الجنين الكامل الخلق كالكبير فان وجد به شيء من الاثار المذكورة في الكبير تجب القسامة والدية لان
 الظاهر ان تام الخلقة ينفصل حيا وان كان ناقص الخلقة فلا شيء عليهم لانه ينفصل ميتا كما في الهداية *
 لكن على بهيمة ان يوجد * عاقلة الذى يسوقها تدى
 كقائد لها كذلك الراكب * وبين قريتين كان الواجب
 هنا على الاقرب حيث يسمع * منه بها الصوت اذن فيشرع

يعني اذا وجد القتل على دابة يسوقها انسان فالدية على عاقلة دون أهل المحلة لانها في يده فصار كما اذا وجد القتل
 في داره وكذا اذا كان قائدها او راكبها سواء كان مالكا ولا وان اجتمعوا فعليه فصار كما اذا وجد في دارهم فان لم
 يكن مع الدابة أحد كان على أهل المحلة لان وجوده على الدابة كوجوده في الموضع الذى فيه الدابة كما في النهاية وان وجد
 بين قريتين كان على أقربهما لما روى أنه عليه الصلاة والسلام انى بقتل وجد بين قريتين فأمر ان يذرع وهذا محمول على
 ما اذا كان بحيث يبلغ أهله الصوت لانه يالحقه الغوث منهم فيمكنهم النصرة وقد قصرنا وان كانوا بحيث لا يبلغهم الصوت
 فلا شيء عليهم اذ لم يكونوا قاتلين تقديراً وفي آخر القسامة من الهداية ولو وجد رجل قتيلا في أرض رجل الى جانب قرية
 ليس صاحب الارض من أهلها فهو على صاحب الارض لانه أحق بنصرة أرضه من أهل القرية * وفي البرازية ان وجد
 بين قريتين أرضهما وطريقهما ملك لقوم فهو على الرؤس وهذا قول محمد وان وجد في أرض قرية لكنه اقرب الى بيوت
 قرية أخرى ان كانت الارض ملكا فعلى المالك والا فعلى أقربهما * وسئل محمد اذا وجد بين قريتين او هو أقربهما الى
 الخيطان أو الاراضي قال ان الاراضي ليست في ملكهم وانما تنسب اليهم كما تنسب الصحارى فعلى أقربهما بيوتا وانما
 يراعى حال المسكن الذي وجد فيه ان مملوكا على المالك القسامة والدية على عاقبتهم وان مباحا الا أنه في أيدي المسلمين
 فالدية في بيت المال انتهى * وسئل المرحوم ابو السعود ان المراد بقولهم بحيث يسمع الصوت ان يسمع من نفس القرية
 او من فنائها فاجاب ان المراد ان يسمع من نفس القرية * وسئل عما اذا وجد القتل في الجب هل يعتبر النداء من أعلاه
 او من جوفه فاجاب يعتبر من أعلاه *

﴿ وان يكن بدار زيد يغرم * عاقلة له وزيد يقسم ﴾ ٢

يعني اذا وجد القتل بدار رجل كان عليه القسامة فتكرر عليه الايمان وكان على عاقلة الدية لان نصرته منهم وقوته
 بهم وانما تلزم الدية العاقلة ان ثبت ان الدار له بالبينة هذا اذا كذب العاقل ان الدار له فقيم البينة على ذلك ولا يكفي
 مجرد اليد اذ الظاهر حجة للدفع للاستحقاق كما مر مرارا قبل هذا على قولهما — واما على قول أبي يوسف فجرد السكنى والبد
 كاف في القسامة والدية وسيأتي زيادة بيان لذلك *

﴿ لكن بدار نفسه ان يوجد * عاقلة الوارث في هذا تدى ﴾
 ﴿ ان كانت الدار له بالبرهنة * أعنى بأن يقيم في ذا البيته ﴾
 ﴿ لكن هما كالشافعي قالا * لا شئ فيه نعم ذامقلا ﴾

يعنى اذا وجد الرجل قتيلا بدار نفسه كان على عاقلة ورثته الدية لورثته وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا رحمه الله كما قال الشافعي رحمه الله لا شئ فيه لا يبي حنيفة ان الدار حال ظهور القتل للورثة فالدية على عاقلتهم * ولها ان الدار في يده حال ظهور القتل فيجعل كأنه قتل نفسه ومن قتل نفسه فدمه هدر وان كانت الدار للورثة فالعاقلة انما يتحملون ما يجب عليهم تخفيفاً عنهم ولا يمكن الايجاب للورثة على الورثة * قال صدر الشريعة هذا هو الحق واليه اشار بقوله نعم ذامقلا
 ﴿ وأهل خطة عليهم قررا * قسامة لا ساكن ومن شرى ﴾
 ﴿ لكن ابو يوسف فيه قالا * يشترك الجميع لا محالا ﴾

الخطة بالكسر الارض التي عليها علامة والمراد بأهل الخطة الذين خط لهم الامام وقسم لهم الاراضي بخطة حين الفتح أي ان القسامة عليهم ولو بقى واحد منهم دون السكان والمشتريين فان باعوا كلهم فعلى المشتريين وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله وقال أبو يوسف الكل مشتركون لان الضمان انما يجب بترك الحفظ ممن له الحفظ وقد استوفى ذلك فصار كالدار المشتركة * ولها ان صاحب الحلة هو المختص في العرف بنصرة البقرة فيختص بالقسامة والدية ولان صاحب الخطة أصيل والباقي دخيل وولاية التدبير الى الاصيل وفي الدار المشتركة الولاية الى الملاك مطلقا بخلاف القرية والمحلة * قيل أبو حنيفة بنى ذلك على ما شاهده من عادة أهل الكوفة *

﴿ وقال في السكان والملاك * عليهم كانت بالاشتراك ﴾

الضمير لابي يوسف أى قال أبو يوسف ان القسامة على السكان والملاك يشتركون فيها جميعا وعند أبي حنيفة ومحمد لا يدخل السكان في القسامة مع الملاك كما في الهداية * قال في اليايع هذا اذا كان الكل فيها فان كان فيها سكان وليس فيها ملاك فعند أبي حنيفة الدية على الملاك دون السكان وعند أبي يوسف على السكان دون الملاك والملاك هم أصحاب الرقة والسكان هم المستأجرون والمستعيرون والمتمننون والمودعون انتهى * والفتوى الآن على قول أبي يوسف رحمه الله فان المرحوم ابا السعود لما سئل عن ذلك اجاب بأنه لما كان جعل الدية على المتصرف ادعى الى الحفظ والحراسة عرض الامر على السلطنة العلية العثمانية أيدها الله تعالى وأبدىها فبرز الامر الشريف بالعمل بقول أبي يوسف رحمه الله ثم نقل عن خزانة الاكمل ولو وجد قتل في سوق له ارباب تجب القسامة والدية عندهما على الارباب وقال ابو يوسف تجب على السكان * وسئل أيضاً عن زيد اذا أجز عمرأ داره ثم وجد عمرو مقتولا فيها هل يلزم زيد المالك دية وهل اذا حكم القاضي بالدية على زيد ينفذ حكمه - فأجاب ان كان عمرو مستقلا بالتصرف من غير مشاركة زيد لا تلزم زيداً الدية ولا ينفذ حكم القاضي عليه به لان القضاة ممنوعون بالامر السلطاني من الحكم بذلك مأمورون بالحكم على قول أبي يوسف وسئل عن رجل يسكن مخزناً مستقلا من مخازن الخان اذا وجد قتيلا فيه هل على أصحاب المخازن الباقية دية فأجاب ان كان متصرفا على الاستقلال بمخزنه لا يلزمهم دية *

﴿ وهو اذا كان بيت مشترك * على الرأس لا بقدر ممالك ﴾

﴿ وانه في الفلك حيث كانا * تلزم مالكيه والسكانا ﴾

يعني اذا وجد القتل في دار مشتركة كان على الرأس لان صاحب القليل يساوي صاحب الكثير في التدبير فكانوا سواء فكان المعتبر عدد الرأس كالشفعة واما في المحلة فقد افقى المرحوم ابو السعود بانها تعتبر على عدد البيوت وان الحكم ان اعتبرها على عدد الرأس جاز واذا وجد في السفينة كان على من فيها سكانا او ملاكة قال في الهداية وهذا على ما روى عن ابي يوسف ظاهر والفرق لها ان السفينة تنقل وتحول فكانت كالداية بخلاف المحلة والدار *

﴿ وهي على أهل محلة يرى * بمسجد لها كما قد قرأ ﴾

يعني اذا وجد القتل في مسجد المحلة فالقسامة على أهلها لان التدبير فيه اليهم كما في الهداية *

﴿ والسوق مملوكا على السكان * عند ابي يوسف لا النعمان ﴾

﴿ اذ عنده كذلك عن محمد * كانت على ملاكه ان يوجد ﴾

يعني ان وجد القتل في السوق حال كون السوق مملوكا تجب القسامة على السكان عند ابي يوسف لا عند ابي حنيفة ومحمد فانها تجب على المالك عند وجود القتل فيه *

﴿ وان يكن في السجن أو في الجامع * والسوق غير المالك أو في الشارع ﴾

﴿ ديته تلزم بيت المال * من غير ما قسامة بحال ﴾

يعني ان وجد القتل في السجن أو في الجامع أو في السوق الذي لا يكون مملوكا أو في الشارع كان ديته لازمة لبيت المال ولا قسامة على أحد بحال من هذه الاحوال * اما السجن فلان أهله مقهورون فلا يتناصرون ولانه بني لاستيفاء حقوق المسلمين فغنمهم اليهم وغرمه عليهم هذا عندهما وعند ابي يوسف الدية والقسامة على أهل السجن لانهم سكان وولاية التدبير اليهم والظاهر ان القتل منهم * قال في الهداية وهذه فريضة المالك والسكان وهي مختلف فيها بين ابي حنيفة وأبي يوسف * وأما الجامع والشارع الاعظم فلانها لعامة المسلمين من غير اختصاص وكذا الجسور العامة في بيت مال عامة المسلمين وكذا السوق اذا لم يكن مملوكا هو كالشوارع العامة فعلى بيت المال لانه لجاعة المسلمين كذا في الهداية * قال صاحب النهاية عند ذكر السوق الذي ليس بمملوك ما نصه أراد به ان يكون نائبا عن الحال اما الاسواق التي تكون في الحال فهي محفوظة بحفظ أهل المحلة فتكون القسامة والدية على أهل المحلة وكذا في السوق النابي اذا كان من يسكنه في الليالي أو كان لاحد فيه دار مملوكة تكون القسامة والدية عليه لانه يلزمه صيانة ذلك الموضع لانه ينسب الى التقصير فيجب عليه موجب التقصير كذا في مبسوط شيخ الاسلام والذخيرة * ثم قال وفي المتقي اذا وجد قتل في صف من السوق فان كان ذلك الصف يبيتون في حوانيتهم فالدية عليهم وان كانوا لا يبيتون فالدية على من له ملك الحوانيت انتهى * وبهذا أفقى المرحوم أبو السعود حين سئل عن قتل وجد في جامع بمحلة أو في شارع أعظم قريب من قرية بحيث يسمع الصوت هل يلزم فيه أهل المحلة أو أهل القرية الدية والقسامة فأجاب ان الجامع مبقى على اطلاقه في السكتب في أي جامع وجد القتل كان ديته في بيت المال واما لا قسامة فيه من الشوارع والاسواق فهو ما يكون بعيدا عن المحلات والقرى واما ما يكون قريبا منها فالدية والقسامة فيه على أهل أقرب المحلات والقرى كما هو مسطور في شروح الهداية والمحيط البرهاني والتاتارخانية * وسئل عن قتل وجد بشارع أعظم قريب من المحلة فحكم حاكم بأن لدية على أهلها فهل يبطل حكمه فأجاب يبطل لان ما وقع في المتن من حكم الشارع الاعظم ليس على اطلاقه بل هو محمول على ما يكون بعيدا عن المحلات واما ما كان قريبا منها فالدية فيه على أهل المحلة لا على بيت المال * وسئل عن قتل وجد في الطريق العام في محلة

من محلات قسطنطينية هل يلزم دية أهالي المحلة — فأجاب نعم تلزمهم وتقل عن المتقى اذا وجد القتل في بعض هذه الطرق العامة التي ليست ملكا لاحد وانما هي لجماعة المسلمين فان الدية على أهل المحال التي تشرع لهذا الطريق ثم نقل عنه أيضا اذا وجد القتل في مثل خندق مدينة أبي جعفر فهو بمنزلة الطريق الاعظم على أهل المحال انتهى * قال صاحب الدرر الطريق ينقسم قسمين خاص وهو ما يختص بواحد أو أكثر ويكون له مدخل لا يخرج كما ذكر في بحث الزائفة المستطيلة والآخر طريق عام وهو ما لا يختص ويكون له مدخل ومخرج ويسمى الشارع وهو قسيمان أحدهما شارع المحلة وهو ما يكون المرور فيه أكثريا لأهل المحلة وقد يكون لغيرهم أيضا وهذا على ما قل في اليايع في مسجد محلة على أهلها كما لو وجد في شارع المحلة — والآخر الشارع الاعظم وهو ما يكون مرور جميع الطوائف فيه على سواء كالطرق الواسعة في الاسواق وخارج البلدان وهذا على ما قل في الهداية ومن وجد في الجامع والشارع الاعظم فلا قسامة فيه انتهى * وقد عرفت ان الجامع مبقى على اطلاقه وان الشارع مقيد بما قدمناه وما يلحق بالشارع الاعظم والجسور العامة في وجوب الدية على بيت المال اذا وجد القتل فيه وكان بعيداً عن الاراضي التي تكون مرعى لأهالي القرى المعروفة بالميرية وهي الاراضي التي لا تكون عشيرة ولا خراجية ولا يعلم كيف تصرف الساطان فيها حين الفتح فكانت مجهزة للخلال والاراضي التي اقترض ملاكها فضبطت لبيت المال أيضا وجعلها وكلاء الساطان حين تحرير الولاية اقطاعا وسلموها الى الغازي المعروف بالسباهي في زماننا وتعرف بأرض التيمار أو الى غير السباهي فان هذه الاراضي ليست ملكا للسباهي ولا للمتصرف فيها وانما رقبته لبيت المال فحكمها حكم الشارع الاعظم والجسور العامة فاذا وجد القتل فيها فاذا كانت قريبا من القرى فعلى أقربها وان كانت بعيدة فعلى بيت المال وان كان عليها أشجار هي ملك للرعية اذ مدار الدية على الاراضي ووجود الاشجار المملوكة فيها لا يوجب الدية لا ان يكون لاحد فيها مسكن ملك أو يخيم بها خيمة فيكون الدية حينئذ عليه لتركه الغوث كما حققه المرحوم أبو السعود واما الاراضي العشيرة والخراجية فهو على ملك أصحابها كما عرف في كتاب الجهاد فاذا وجد القتل فيها كان على المالك

﴿ لكن في الصحراء حيث يظهر * بالبعد عن عمارة ذا يهدر ﴾

﴿ وان يكن في نهر كبير * يهدر لان كان في الصغير ﴾

يعني اذا وجد القتل في برية بعيدة عن العمارة أي بحيث لا يبلغ الصوت اليها فهو يهدر أي لا شيء فيه وانما قيد بالبعد لانه لو كان بالقرب من العمارة كانت القسامة على أهلها والمراد هنا البرية التي لا تكون ملكا لاحد لانها اذا كانت ملكا كانت القسامة على مالكها والدية على عاقلته وان وجد القتل في النهر الكبير كالفرات يكون هدرًا لا شيء فيه لانه ليس في يد أحد ولا في ملكه اذا كان يمر به الماء بخلاف النهر الصغير وهو ما يستحق به الشفعة حيث يكون ضمانه على أهله لقيام يدهم وذكر شيخ الاسلام ان النهر الصغير اذا كان انبعاث مائه في دار الاسلام يجب الدية في بيت المال لانه في أيدي المسلمين بخلاف ما اذا كان انبعاث مائه في دار الحرب لانه يحتمل ان يكون قتل أهل الحرب فيهدر وفي النهر الكبير اذا كان القتل محتسباً بالشط فهو على أقرب القرى كالموضوع على الشط اذ الشط في يد من هو بالقرب منه ألا يري انهم يستقون منه الماء ويسقون دوابهم بخلاف النهر الصغير فان فيه القسامة والدية على أهله سواء كان القتل محتسباً بالشط أو مر بوطا عليه أو كان النهر يجري عليه كما نقل عن البدائع

﴿ واستحلف الذي يقول قد حصل * ذا القتل من زيد وزيد قد قتل ﴾

﴿ بالله ما قتله كلا ولا ﴾ عرفت فيه غير زيد قاتلا ﴿

أي يحلف من قال قتله زيد بالله ما قتله ولا عرفت له قاتلا غير زيد

﴿ وفي محلة إذا ما يوجد ﴾ ما جاز من سكانها ان يشهدوا ﴿

﴿ بقتل من سواهم أو منهم ﴾ اذ كلهم خصم بهذا يتهم ﴿

أي لا تقبل شهادة أهل المحلة المذكورة على غيرهم بالقتل ولا على واحد منهم اما شهادتهم على غيرهم فلا تقبل عند أبي حنيفة وقالوا تقبل لان ولي القتل لما ادعى على غيرهم تبين ان ليسوا بخصماء غاية الامر انهم كانوا بعرضة ان يصيروا خصماء بطل ذلك بدعوى الولي على غيرهم فتقبل كالوكيل بالخصومة اذا عزل قبلها * وله انهم خصماء بأنزالهم قاتلين بسبب تقصيرهم واذا خرجوا من الخصومة كالوصي اذا خرج من الوصاية بعد ما قبلها لانه خصم في حق اليتيم وان لم يخاصم لقيامه مقام اليتيم شرعا في حقوقه فاذا خرج من الوصاية بأن بلغ الغلام أو عزله القاضي فشهد لا تقبل * وحاصل هذا ان من صار خصما في حادثة ثم خرج من ان يكون خصما لا تقبل شهادته بالاجماع ومن كان بعرضة ان يصير خصما تقبل شهادته بالاجماع فهما يجعلان ان أهل المحلة ممن له عرضة ان يصير خصما وهو يجعلهم ممن صار خصما * وعلى هذين الاصلين فيتنوع كثير من المسائل * منها ان الوكيل اذا خاصم عبد الحاكم ثم عزل لا تقبل شهادته واذا لم يخاصم قبلت والشفيع اذا طلب الشفعة ثم تركها لا تقبل شهادته بالبيع واذا لم يطلب قبلت والوارثان اذا شهدا بالدين على الميت وثمة وارث آخر ولم يطالب الميراث قبلت لان الوارث مع الدين لا يصير خصما اذ الدين مقدم على الارث ولكنه بعرضة ان يصير خصما * ذكره صاحب النهاية والزيلعي * وانما بطلت شهادتهم بالقتل على من كان منهم لان الخصومة قائمة مع الكل لا ترى انه بمجرد دعواه على واحد منهم لا تسقط القسامة والدية عنهم فكانوا متهمين * وفي شرح مختصر الطحاوي اذا ادعى أهل المحلة على رجل منهم أو من غيرهم تصح دعواهم فان أقاموا البينة على المدعى عليه يجب القصاص عليه في العمد والدية في الخطأ اذا وافقتهم الاولياء في الدعوى فان لم يدعوا الاولياء على ذلك الرجل لا يجب عليه شيء ولا يجب على أهل المحلة شيء لانهم اثبتوا القتل على غيرهم انتهى * واذا التقى القوم بالسيوف فأجلوا عن قتيل فهو على أهل المحلة الا ان يدعى الولي على القوم أو بعضهم ولو وجد قتيل في معسكرا قاموا بفلاة من الأرض لملك لاحد فيها فان وجد في خباء أو فسطاط فعلى من يسكنه الدية والقسامة وان كان خارجا عن الفسطاط فعلى أقرب الأخبية اعتبارا لئلا يندم الملك وان كان القوم لقوا قتالا ووجد قتيل بين أظهرهم فلا قسامة ولا دية لأن الظاهر ان العدو قتله فكان هدرأ فان لم يلقوا عدوا فعلى ما بينا وان كان للأرض مالك فعلى المالك عند أبي حنيفة خلافا لأبي يوسف كذا في الهداية ومن جرح في قبيلة فنقل الى أهله فمات من تلك الجراحة فان كان صاحب فراش حتى مات فالقسامة والدية على القبيلة عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف لاضمان فيه ولا قسامة لان الذي حصل في القبيلة أو المحلة ما دون النفس ولا قسامة فيه وصار كما اذا لم يكن صاحب فراش * وله ان الجرح اذا اتصل به الموت صار قتلا ولذا وجب القصاص فان كان ذا فراش أضيف اليه والا احتمل ان يكون من غير الجرح فلا يلزم بالشك ولو ان رجلا معه جرح به رمق حمله انسان الى أهله فكك يوما أو يومين ثم مات لم يضمن الذي حمله في قول أبي يوسف وعلى قياس قول أبي حنيفة يضمن * وفي النهاية عن المبسوط الجريح اذا وجد على ظهر انسان يحمله الى بيته فمات بعد يوم أو يومين فان كان صاحب فراش حتى مات فهو على الذي يحمله كما لو مات على ظهره وان كان يذهب ويحيى فلا شيء على من حمله

﴿ واثنان لاسواهما ان كانا * في الدار والفرد بها ان بانا ﴾

﴿ من ذين مقتولارقيقته يد * عند أبي يوسف لامحمد ﴾

يعنى اذا كان رجلان في دار ثم وجد واحد منهما قتيلا يضمن الآخر دية عند أبي يوسف وعند محمد لا يضمنه لانه يحتمل ان يكون قتل نفسه فلا يضمنه بالشك * ولا أبي يوسف ان هذا الاحتمال ساقط لان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه فصار كما لو وجد في المحلة حيث سقط هذا الاحتمال فكذا هنا ولو وجد القتل في أرض او دار موقوفتين على ارباب معلومين فعليه لانهم أحق الناس بتدبيرها ولو كانت وقفا على مسجد فكما لو كان في المسجد وقد مر حكمه كذا في الدرر وغيرها لكن قد تقدم ان القسامة على السكان والمتصرفين عند أبي يوسف وان القضاة مأمورون بالعمل بهذا — وقد سئل المرحوم أبو السعود عن زيد استأجر طاحون الوقف وكان فيها أجيره عمرو فبات عنده فيها بكر ثم وجد بكر قتيلا وعمرو مجروحاً فسئل فقال جرحني الحرامية وقتلوا بكرأ ثم مات عمرو ولم يثبت ما قاله فهل يلزم زيد الدية فأجاب ان كان عمرو يتصرف فيها بالاستقلال فلا يلزم الدية زيدا ولو كان بقرىها قرية بحيث يسمع الصوت منها لاتزمهم أيضا وانما تلزم المتصرف والقضاة مأمورون بهذا * وسئل أيضا عن وقف فيه أماكن متعددة كلها وقف وجد في واحد منها قتيلا كان ذلك المسكن في اجارته وتصرفه بالاستقلال فأجاب بأنه اذا كان كذلك كان كأنه وجد مقتولا في ملكه وسئل عن أهل قرية اجتمعوا في مكان منها فاقتل زيد وعمرو فقتل زيد عمراً فاذا انكر زيد القتل فهل تقبل شهادة أهل القرية عليه فأجاب ان كان محل القتل مملوكاً تقبل شهادتهم ولا تقبل شهادة المالك وقد تقدم عن البرازية ما يدل عليه

﴿ بقرية لمرأة ان يوجد * لها قسامة وعقل يدي ﴾

أي لو وجد القتل في قرية امرأة تازمها القسامة وتلزم عاقلتها الدية وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف القسامة على العاقلة أيضا

﴿ فصل المعاقل ﴾

جمع معقلة بضم القاف من عقل البعير سميت الدية بذلك لانها تمنع الدم من السفك

﴿ وانها عساكر الديوان * تؤخذ من عطية السلطان ﴾

﴿ ان منهم أولا فجي القاتل * ثلاث اعوام هنا كوامل ﴾

﴿ دراهم ثلاثة أو أربعة * من كل فرد منهم يجمعه ﴾

عساكر الديوان أهل الديوان وهم الجيش الذين كتبت أساميتهم في الديوان فتؤخذ الدية من عطاياهم وهي العطية التي يعطيها إياهم السلطان ان كان القاتل منهم وان لم يكن منهم فالعاقلة حية أى قبياته فتؤخذ في ثلاث سنين من كل واحد ثلاثة دراهم او أربعة ففى كل سنة يؤخذ من كل منهم درهم أو درهم وثلاث

﴿ والحى ان لم يتسع لها وجب * في ذاك ضم ما اليه في النسب ﴾

﴿ أدنى من الأحياء ثم الاقرب * اليه فالاقرب اذ يرتب ﴾

أى ان لم يتسع الحى يضم اليه أقرب الأحياء نسباً الاقرب فالاقرب كما في العصبات وأما الآباء والابناء فاختلف في دخولهم كما في الدرر

﴿ ثم الذي يبقى على الذي جنى * وانه كالفرد منهم ههنا ﴾
 أى ثم الباقي من الدية التي لم يتسع الحي مع ضم أقرب الاحياء نسبا اليه على الجاني لان اصل الوجوب عليه وانما يحول
 عنه الى العاقلة للتخفيف والقاتل كاحدهم لأنه الجاني فلا معنى لاجراجه عنهم
 ﴿ أما لعبد معتق فالعاقلة * من حي مولاه تكون حامله ﴾
 ﴿ كذلك المولى وحيه هنا * لعقل مولي للموالة جنى ﴾
 أى عاقلة المعتق حي سيده لان نصرته بهم والعاقلة لمولى الموالة مولاه وحيه
 ﴿ واعتبروا في العجم التناصر * بحرفة أو ماسواها قررا ﴾
 اي المعتبر في العجم التناصر سواء كان بالحرفة أو غيرها وافتي أبو الليث وأبو جعفر الهندواني وظهر الدين المرغيناني
 ان لا عاقلة للعجم لانهم ضيعوا انسابهم ولا يتناصرون فيما بينهم واكثر المشائخ قالوا للعجم عاقلة لان لهم عادة بالتناصر وبه
 كان يفتي شمس الأئمة الحلواني وقال الاسييجاني أهل صناعة القاتل عاقلة وديوانه ولكن بشرط ان يكونوا يتناصرون
 بها وهو اختيار كثير من المشائخ

﴿ وحيث لاعقل فبيت المال * أولى على الجاني بهذي الحال ﴾
 أى من ليس له ديوان ولا حي فعاقلة بيت المال وان لم يكن للمسلمين والعياذ بالله بيت مال كانت الدية عليه وروى
 محمد عن أبي يوسف عن أبي حنيفة انه يجب في مال الجاني ولا يجب في بيت المال شيء بالاجماع كما في الخلاصة
 ﴿ وما بنفس القتل شرعا تحمل * عاقله لا مابصاح يحصل ﴾
 ﴿ او ما باقرار له تكذب * او قود يزول ليس يطلب ﴾
 ﴿ لشبهة كذا ان عمداً قتل * ابنا له وما بعد قد حصل ﴾
 ﴿ وما جنى العبد وما كان هنا * من دون ارش موضح بل من جنى ﴾
 أي يتحمل العاقلة ما يجب بنفس القتل والاصل في ايجاب الدية على العاقلة قوله عليه الصلاة والصلاة لاولياء الضاربة
 قوموا فدوه قاله حين ضربت امرأة بطن امرأة فألقت جنينا فرفعوا الامر اليه عليه الصلاة والسلام ولان الخاطئ معذور
 وكذا المباشر شبه العمد لان الآلة للتأديب لا للقتل وللنفوس احترام فلا تهدر ولا وجه لايجاب القود عليه وفي ايجاب
 جميع المال عليه استئصال ماله فتضم اليه العاقلة لانهم قصروا بترك مراقبته كذا في الدرر ولا توجب على العاقلة بما وجب
 بالصلح او باقرار كذبه العاقلة فيه او عمد سقط قوده بشبهة او قتله ابنه عمداً ولا جناية عبد لما روى أنه عليه الصلاة
 والسلام قال لا يعقل العواقل عمداً ولا عبداً ولا صالحاً ولا اعترافاً ولا مادون ارش الموضحة كما في الدرر *

﴿ كتاب الاكراه ﴾

الاكراه لغة حمل الفاعل على أمر يكرهه وشرعاً كما قال *
 ﴿ ذا حملة الغير على فعل بما * كان رضا الغير بفعل معدما ﴾
 ﴿ لا اختياره بلي قد يفسد * حيناً وحيناً لا وليس تفقد ﴾
 ﴿ أهلية المكروه حيناً أصلاً * اذ كان للخطاب شرعاً أهلاً ﴾

أي ان الاكراه شرعا حمل الغير على فعل وهو أعم من اللفظ وعمل سائر الجوارح بما أي شيء كان معدم رضا الغير بذلك الفعل وذلك الشيء أعم من ان يكون قتلا أو اتلاف عضو أو نفس أو حبسا أو ضربا أو قيدا وقوله لا اختياره عطف على رضي أي بما يعدم رضاه بالفعل لا يعدم اختياره اذ اختيار المكروه لا يزول بالاكراه اذ هو في الحقيقة حمل الغير على ان يختار الأهون عند الحامل والايسر على الفاء على من المكروه به والمكروه عليه بل لا يتصور الاكراه على ما ليس بالاختيار اذ لا يكره الشيخ على ان يكون شابا مثلا نعم قد يفسد اختياره حينما كما في المأجبي بقتل أو اتلاف عضو وقد لا يفسد حينما كما في الاكراه بغير ذلك ولا تفقد بالاكراه أهلية المكروه لا وجوب فكان أهلا للخطاب بالأداء لبقاء الذمة والعقل والبلوغ وان ما أكره عليه إما فرض أو مباح أو رخصة أو حرام وكل ذلك من آثار الخطاب حتى انه يؤجر على ذلك الفعل المكروه عليه مرة كالاكراه بالقتل على شرب الخمر وأكل الميتة فإنه يفترض عليه ذلك ولو صبر حتى قتل اثم لكونه مباحا لقوله سبحانه الا ما اضطررتم اليه ويأثم أخرى كما اذا كان حراما كالاكراه على قتل النفس المعصومة والزنا ويؤجر على الترك مرة كما في الحرام كقتل النفس المعصومة وكما في الرخصة كأجراء كلمة الكفر على لسانه ويأثم أخرى كما في الغرض كشرب الخمر مكرها كما بينا وكما في المباح كالافطار في نهار رمضان مكرها وكل من الاجر والاثم آية الخطاب وحيث كان الاكراه حمل الغير على فعل بما يعدم رضاه كان شاملا لكل من قسميه أعني المأجبي وغير المأجبي وكل من القسمين قسم للآخر حسبما حققه صدر الشريعة حيث قال بعد تعريف الاكراه بأنه فعل يوقعه بغيره فيفوت به رضاه أو يفسد اختياره مانعه وتحقيقه ان الرضا في مقابلة الكراهة والاختيار في مقابلة الجبر ففي الاكراه بالحبس أو الضرب لا شك ان الكراهة موجودة فالرضى معدوم لكن الاختيار متحقق مع وصف الصحة فان الاختيار انما يفسد في مقابلة تلف النفس أو العضو فان كل أمر فيه هلاك أحدهما فالامتناع عنه مجبول في طبيعة جميع الحيوانات الا ترى ان القوة الماسكة كيف تمسك الانسان بل جميع الحيوانات عن الهوى من المسكان العالي ومن الالتقاء في النار عند مظنة التأم فالامتناع عنه وان كان اختياريا فهو اختيار صورة قريب من الجبر فكندا في الاكراه عند خوف تلف النفس او العضو اختيارا لامتناع عما فيه مظنة اهلاك اختيار فاسد لان الانسان عليه مجبور من حيث ان الطبع عليه مجبول انتهى فما اغترض عليه بأنه قد جعل قسم الشيء قسما له حيث كان مفوت الرضا أعم من مفسد الاختيار ليس شيء لوضوح ان المراد فيفوت رضاه ولا يفسد اختياره أو يفسده كيف وقد صرح عقيه بأن فوت الرضا أعم نعم التعريف بحمل الغير على فعل أولى من التعريف بفعل يوقعه وانسب بالمعنى اللغوي كما لا يخفى ثم ما ذكرناه من الاثم انما يكون اذا علم انه مباح ولم يفعل أما اذا لم يعلم فلا اثم في الامتناع لانه موضع الشبهة والخفاء كما بين في كتب الاصول هذا حكم الخطر والاباحة وأما حكم الصحة والفساد فالتمسكه أعني الفاعل ان صاحبه ان يكون آلة للحامل كما في الاكراه على القتل واتلاف المال اذ يجوز ان يأخذ الحامل الفاعل فيضرب به نفسا أو مالا فيتلفه فكان الفاعل بالنسبة الى الحامل بمنزلة سيف أو سهم في يده كان الفعل منسوباً الى الحامل كأنه فعله بنفسه وخرج الساعل من البين ففي الاقوال لا يصلح ان يكون آلة لغيره اذ التكلم بلسان الغير لا يمكن فان كان القول مما لا يفسخ ولا يتوقف على الرضى لا يطل وينفذ على المكروه أعني الفاعل كالطلاق والعناق ونحوه كما سيأتي مفصلا لان مثل هذه التصرفات تكون بدون الرضا بدليل انها لا تبطل بالهزل وانما تتوقف على القصد والاختيار وذلك موجود كما عرفت وان كان مما يحتمل الفسخ ويتوقف على الرضا كالبيع ونحوه يقتصر على المباشر الا انه يفسد لفوت الرضا وكندا لا تصح أقاير المكروه كلها والافعال قسمان فمنها ما لا يصلح ان يكون آلة فيه

كالا كل والوطء لأن الا كل بضم الغير لا يتصور حتى لو اكرهه على الا كل في نهار رمضان يفسد صومه دون صوم الحامل ومنها ما يصلح أن يكون آلة فيه كاتلاف النفس والمال وسيأتي حكم الضمان مفصلاً وأما شروط الا كراه فهي كما قال *

- ﴿ والشرط فيه قدرة للحامل * سلطاناً او اوصاً وخوف الفاعل ﴾
- ﴿ ايقاعه وما به قد خوفا * للنفس او للعضو كان متلفاً ﴾
- ﴿ فالملجئ المفسد ذا او موجبا * فقد الرضا كالحبس او ان يضر با ﴾
- ﴿ وكونه مما عليه اكرها * ممتنعاً قبل لحق وجها ﴾
- ﴿ لنفسه او حق من سواه * او حق شرع الله جيل الله ﴾

يريدن ان شروط الا كراه أربعة. الاول قدرة الحامل على تحقيق ما هدد به سواء كان الحامل سلطاناً أو لصاً وهذا عندهما وعند أبي حنيفة رحمهم الله تعالى لا يتحقق الا من السلطان قالوا هذا اختلاف عصر وزمان لان في زمانه لم يكن لغير السلطان من القوة ما يتحقق به الا كراه فأجاب على ما شاهد واليوم ظهر الفساد وصار الامر الى كل متقلب فيتحقق الا كراه من الكل والفتوى على قولهما كما في الخلاصة وعلى هذا فتوى المتأخرين كالمرحوم أبي السعود حيث افتي بأن من أقر وهو في حبس حكم العرف ثم ادعى أنه كان مكرهاً في اقراره تسمع دعواه وافتي حين سئل عن رجل أقر بشيء ثم ادعى اني كنت مكرهاً لان القاضي قال لي اما أن تقر واما اني أعرض في حقتك الى العتبة السلطانية أنه يكون ذلك اكرها وتسمع دعواه وفي القنية متغلب قال لرجل اما ان تبيع هذه او ادفعها الى خصمك فباعها منه فهو بيع مكره وفيه دلالة على أن الا كراه بأخذ المال اكره شرعاً والثاني خوف الفاعل ايقاع الحامل ما هدد به بان يغلب على ظنه أنه يفعل والثالث أن يكون ما هدد به متلفاً للنفس او للعضو وهذا أعنى متلف النفس او العضو هو الا كراه الملجئ المفسد للاختيار كما تقدم فقوله او موجباً عطف على متلفاً يعني وكون ما هدد به موجباً فقد الرضا وذلك كالتهديد بالحبس او الضرب وكذا التهديد بالقيد وهو غير الملجئ قال صدر الشريعة واعلم ان هذا يختلف باختلاف الناس فان الاراذل ربما لا يهتمون بالضرب او الحبس فالضرب اللين لا يكون اكرها في حقهم بل الضرب المبرح وكذا الحبس الا أن يكون حبساً مؤبداً والاشراف يهتمون بكلام فيه خشونة فمثل هذا يكون اكرها لهم وفي شرح الوهبانية عن القنية قال لداينه ادفع الى القبالة أو اقر بان لا شيء لك على والا أقول ان في يدك ذهب شمس الملك فدفع أو أقر فهذا في معنى الا كراه وله ان يدعى دينه عليه وقد تقدم ان ذلك يختلف باختلاف الزمان وما نقل عن القنية واقع في زماننا من بعض الولاة نسأل الله تعالى اللطف. وفي الخانية وجامع الفصولين ان مجرد أمر السلطان اكره ولو بلا وعيد وتهديد والشرط الرابع كون الفاعل ممتنعاً مما أكره عليه لحق نفسه كبيع ماله أو اتلافه أو حق شخص سواه كاتلاف مال الغير أو حق الشرع كشرب الخمر والزنا ونحوها

﴿ وانعقدت تصرفات المكره * بالقول ان بملجئ أو غيره ﴾

أي ان تصرفات المكره القولية منعقدة سواء كان الا كراه بملجئ أو غيره فما لا يحتمل الفسخ أصلاً كالنكاح والطلاق والعتاق والرجعة والاستيلاء والتدبير والعفو عن دم العمد وليمين والنذر والظهار والايلاء والتي في الايلاء والسلام كما سيأتي فالأكره لا يعمل في هذه المواضع اذ تصح كلها من المكره وما يحتمل الفسخ يفسخ وذلك كما بينه بقوله

﴿ كالبيع والشراء والايجار * والصالح والابراء والاقرار ﴾

﴿ فان يشأ يبطله أو أجازا * فكل ذلك منه شرعا جازا ﴾

يعنى حيث كان بيعه وما عطف عليه منعقدًا فان شاء أمضاه وان شاء أبطله لان الاكراه مطلقا لعدم الرضا والرضا شرط صحة هذه العقود فتفسد بانعدامه كما كانت المساواة شرط صحة البيع في الاموال الربوية فحيث فانت كان البيع فاسدا على ما سبق ولا يخفى ان ذكر الابراء والاقرار في التمثيل للانعقاد على سبيل التغليب كما وقع لصدر الشريعة والمراد ان ذلك مثلها في انه ان شاء أمضاه وان شاء أبطله

﴿ فيملك المقبوض من قد اشترى * فصح ان يعتق كذا ان دبرا ﴾

﴿ مؤديا قيمته ويلزم * ان طائعا يقبض أو يسلم ﴾

يعنى ان البايع اذا كان مكرها والمشتري غير مكره فقبض المشتري المبيع ملكه المشتري لان المبيع يباع فاسدا يملك بالقبض كما تقدم ويبيع المكره فاسدا لانعدام وصفه وهو الرضا كما بينا فاذا قبض المشتري المبيع وكان البايع مكرها فتصرف فيه المشتري تصرفا لا يمكن تقضيه كان اعتقه أو دبره جاز ولزم المشتري قيمته كما في سائر البياعات الفاسدة غير ان في بيع المكره لا يقطع حق استرداد البايع اذا تداولته الايدي بأن باعه المشتري من آخر وباعه آخر من آخر ولم يرض البايع بذلك بخلاف سائر البياعات الفاسدة لان الفساد فيها لحق الشرع وقد تعلق بالبيع الثاني حق العبد وحقه لحاجته مقدم اما ههنا ارد لحق العبد وهما سواء فلا يبطل حق الاول لحق الثاني كما في الهداية (وقوله) ويلزم ان طائعا الخ يعنى اذا قبض البايع الثمن طوعا فقد أجاز البيع وليس له فسخه بعد ذلك لان قبض الثمن دليل الاجازة كما في البيع الموقوف وكذا اذا سلم طائعا بأن كان الاكراه على البيع لاعلى الدفع لان ذلك دليل الاجازة وأما ان أسلم مكرها أو قبض الثمن مكرها فلا يكون اجازة ثم اذا قبض الثمن مكرها كان عليه رده الى المشتري ان بقى في يده وان هلك لا يضمنه لان الثمن كان عند المكره امانة لانه أخذه باذن المشتري والقبض اذا كان بأذن المالك فانما يجب الضمان اذا قبضه للتملك وهو لم يقبضه له لكونه مكرها على قبضه فكان امانة كما في الكافي وهذا بخلاف ما اذا أكرهه على الهبة ولم يذكر الدفع فوهب ودفع حيث يكون فاسدا لان مقصود المكره اسم فاعل الاستحقاق لا مجرد اللفظ وذلك في الهبة بالدفع وفي البيع بالعقد على ما هو الاصل فدخل الدفع في الاكراه على الهبة دون البيع كما في الهداية ولو هلك المبيع في يد المشتري ضمن قيمته للبائع لانه قبضه بحكم عقد فاسد فكان مضمونا عليه كما لو اعتقه وللبائع ان يضمن أيا شاء من الحامل والمشتري كالفاسد وغاصب الغاصب فان ضمن الحامل رجع على المشتري بقيمته لانه قام مقام البايع بأدائه الضمان لان المضمون يصير ملكا للضامن من وقت سبب الضمان وان تداولته الايدي وان ضمن أحد المشتريين نفذ كل شراء بعده أي بعد شرائه لانه ملكه بأداء الضمان فظهر انه باع ملكه ولا ينفذ ما قبله لان استناد ملك المشتري حينئذ الى وقت قبضه بخلاف ما اذا أجاز المالك عقداً منها حيث ينفذ ما كان قبله وبعده لان المانع كان حقه وقد أجاز فيعود الكل جائزا وفي البرازية بعد ذكره الاكراه على البيع والهبة ثم تصرفه يعني المشتري أو الموهوب له ان احتمل النقص ينقض ويأخذه المكره بخلاف سائر البياعات والهبات الفاسدة وان لا يحتمل النقص يضمن المكره اسم فاعل قيمته يوم التسليم الى المشتري وان شاء ضمن المشتري أو الموهوب له أى أيا شاء ضمنه قيمته يوم قبضه أو يوم أحدث فيه تصرفا لا يحتمل النقص بخلاف المشتري شراء فاسداً حيث لا يضمنه يوم الاحداث بل يوم قبضه وفي البرازية أيضا طالبوه بمال باطل وأكره

على ادائه فباع جاريته بلا اكراه جاز البيع وهذه عادة الظلمة اذا صادروا رجلا ان يتحكموا بالمال ولا يذكروا بيع شيء والحيلة فيه ان يقول من أعطى ولا مال لي فاذا قال الظالم بع جاريته فقد صار مكرها على بيعها فلا ينفذ انتهى

﴿ وحل بالملحج شرب الخمر * ونحوه لكن بهذا الامر ﴾

﴿ ان كان لا يفعله ويصبر * يأنثم لا في الكفر حيث يجبر ﴾

﴿ فانه بالصبر فيه يؤجر * كما عن الصحب الكرام يؤثر ﴾

أى يحل بالاكراه الملحج أعني بالقتل وقطع العضو وشرب الخمر ونحوه كما كل الميتة والدم ولحم الخنزير لان حرمة هذه الاشياء مقيدة بحال الاختيار وهى في حالة الضرورة ميقاة على أصل الحل لقوله سبحانه وتعالى الا ما اضطررتم اليه حيث استثنى حالة الضرورة والاستثناء تكلم بالباقي بعد الثبوت ولا شبهة ان الاضطرار حاصل بالملحج كما في حالة الخمصة وكذا لو خاف من الضرب على اتلاف نفسه أو عضوه حل له ذلك اذا غلب على ظنه تلف النفس أو العضو وقدره بعضهم بأذى الحد وهو أربعون سوطاً فان هدد بالاكل لا يسمعه ذلك لكن قال الزيلعي ان الرجوع في ذلك الى رأى المبطل به فان غلب ظنه تلف النفس أو العضو وسمعه ذلك والا لا لكن ان لم يفعل وصبر آثم في هذه الصور كما في الخمصة أيضاً لانه بالامتناع عن المباح كان ساعياً في اتلاف نفسه الا ان يجهل الاباحة فتح يعذر بالجهل هنا ولا يأنثم ان الجئ على الكفر وصبر حتى قتل بل يؤجر لان حببنا رضى الله عنه صبر حتى صلب وسماء عليه الصلاة والسلام سيد الشهداء وقال هو رفيقي في الجنة

﴿ ورخصوا بالمحج ان يظهروا * كفراً اذا لايمان حقاً أضروا ﴾

أى رخصوا للمكره بالمحج التلغظ بكلمة الكفر وقلبه مطمئن بالايمان لحديث عمار بن ياسر رضى الله عنه حين ابتلى به فقال له عليه الصلاة والسلام كيف وجدت قلبك قال مطمئناً بالايمان فقال عليه الصلاة والسلام فان عادوا فقد وفيه نزل قوله تعالى الا من أكره وقلبه مطمئن بالايمان الآية

﴿ كذا به رخص مال المسلم * ويضمن الحامل فيه فاعلم ﴾

﴿ لاقتله وان فيه الحاملا * يقاد في العمد فقط لا القاعلا ﴾

أى كما رخص بالملحج اظهار الكفر رخص به اتلاف مال المسلم لان مال الغير يستباح للضرورة كما في حال الخمصة وقد تحققت واصحاب المال ان يضمن الحامل لان المكره آلة له فيما يصلح ان يكون آلة فيه كما تقدم لاقتله أى لا يرخص بالملحج قتل المسلم فان أكره بقتل على قتل غيره لم يسمعه ان يقدم بل يصبر حتى يقتل هو فان قتله كان آثماً لان قتل المسلم لا يستباح لضرورة أصلاً فان كان القتل عمداً يقاد من الحامل لان المكره آلة للحامل فيه أيضاً كما تقدم وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال زفر يجب على المكره وقال أبو يوسف لا يجب عليهما وقال الشافعي رحمه الله يجب عليهما واما في الخطأ فتجب الدية على عاقلة المكره والكفارة عليه كما نقل عن المستصفي

﴿ والمكره النكاح والطلاق * منه يصحان كذا العتاق ﴾

﴿ ثم على الحامل شرعاً يرجع * بقيمة العبد كذاك بشرع ﴾

﴿ رجوعه ان لم يطق بالنصف * من الذى سمي بغير خلف ﴾

قوله المكره مبتدأ أول والنكاح مبتدأ ثانى والطلاق عطاف أى ان النكاح والطلاق يصحان من المكره مطلقاً

بما جئى أو غيره وكذا العتاق لأن هذه الأشياء تصح مع الهزل وعند الشافعي لا تصح فيرجع المكروه على الحامل في العتق بقيمة العبد فيضمنه مؤسراً كان أو معسراً ولا يرجع الحامل على العبد لأنه مؤاخذ باتلافه ويرجع على الحامل في الطلاق بنصف المهران لم يطلأ لأن ما عليه كان يحتمل السقوط بوقوع الفرقة من جهتها بمنزل الارتداد وتقبيل ابن الزوج وقد تأكد عليه بالطلاق فيضاف إلى الحامل من حيث الاتلاف بخلاف ما إذا دخل بها لأن المهر تقرر بالدخول لا بالطلاق وفي الهداية ولو أكره على التوكيل بالطلاق والعتاق ففعل الوكيل جازاً استحساناً لأن الأكره يؤثر في فساد العقد والوكالة اسم فاعل لا تبطل بالشروط الفاسدة ويرجع على المكروه اسم فاعل استحساناً لأن مقصوده زوال ملكه إذا باشر الوكيل

﴿ والنذر والايلاء واليمين * والفئ في الايلاء اذ يكون ﴾

﴿ ورجعة فهذه الاحكام * تصح والظهار والاسلام ﴾

﴿ لكن عن الاسلام حينما رجع * يحبس وقتله يقينا امتنع ﴾

أي يصح نذر المكروه بأن أكره على نذر وصح ايلاءه ويمينه بأن أكره على حلف على شيء وصح فئته في الايلاء لأن النذر واليمين لا يلحقهما النسخ فلا يؤثر فيهما الا كراه وكذا الايلاء يمين في الحال كما أنه طلاق في المال والا كراه لا يمنع واحداً منهما والفئ في الايلاء يصح مع الهزل فكذا مع الا كراه وكذا تصح رجعته لأنها استدامة النكاح فكانت ملحقه به وكذا يصح ظهاره لأن الظهار من أسباب التحريم ويستوى فيه الجدة والهزل فكذا الطوع والكراه وصح اسلامه فإنه إذا أكره عليه صار مسلماً إذا وجد أحد الركبتين قطعاً وفي الآخر احتمال فرجعه جانب الوجود احتياطاً لكن إذا رجع عن الاسلام يحبس ولا يقتل لتمكن الشبهة لاحتمال عدم الاسلام من الابتداء فيكون كافر أصلياً فلا يكون مرتداً ﴿ وما بالإكراه تصح رده * فما ان ارتد تبين زوجته ﴾

أي لا تصح ردة من أكره على الردة فلا تبين زوجته لأن الردة تتعلق بالاعتقاد بدليل أن من نوى أن يكفر يصير كافراً وإن لم يتكلم بالكفر والا كراه دليل عدم كفر الاعتقاد فلو قالت امرأته بنت منك وقال أظهرت ذلك وتبني مطمئن بالايان فالقول له استحساناً

﴿ لاحد بالزنا اذ الا كراه * كان من السلطان لا سواء ﴾

أي لا يحسد المكروه على الزنا إذا كان المكروه له السلطان لا إذا كان من سوى السلطان فإنه يحسد الزاني بالإكراه حينئذ وهذا عنده وقال لا أحد في الوجهين وهذا اختلاف عصر كما يذاه سابقاً حسبما ذكره الزيلعي

﴿ كتاب الحجر ﴾

الحجر لغة المنع ومنه الحجر بكسر ا فاء للعقل لأنه يمنع صاحبه عن الفساد قال تعالى هل في ذلك قسم لذي حجر أي ذى عقل وهو شرعاً كما قال

﴿ وأنه منع نفاذ القول * في الشرع لا يمنع نفاذ الفعل ﴾

أي هو في الشرع منع نفاذ القول لا يمنع نفاذ الفعل لأن الحجر لا يتحقق في أفعال الجوارح وذلك لأن أثر التصرف القول لا يوجد في الخارج بل باعتبار الشرع كالبيع ونحوه فجاز أن يعتبر عدمه بخلاف التصرف الفعلي إذ هو موجود خارجي كالقتل واتلاف المال فلم يمكن اعتباره عدمه إذ يكون حينئذ مفسدة

﴿ وسبب الحجر الجنون والصغر * والرق فالقول اذا لا يعتبر ﴾

فلا يجوز تصرف الجنون المغلوب بحال أصلاً ولو أجازته الولي لأن صحة العبارة بالتمييز ولا تميز له وإن كان يجن تارة وينبثق أخرى فهو في حال أفاته كالعقل وأما المعتوه فهو كالصبي العاقل في تصرفاته وفي رفع التكليف عنه قال الزياهي وأحسن ما قيل فيه أنه من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير إلا أنه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل الجنون فالمراد بالجنون ما يشمل القوى والضعيف كالمعتوه إذ كل منهما محجور كما دينا والمراد بالصغير أن لا يكون بالغاً وهو إما أن يكون عديم العقل بأن يكون غير مميز أو ناقص العقل بأن كان مميزاً فلا ينفذ تصرفه إلا بأذن المولى قال في الذخيرة والمذهب عندنا أن الصبي العاقل صحيح العبارة فيما ينفعه من التصرفات كقبول الهبة والاسلام وفيما يتردد بين النفع والضرر كالتيجارة هو صحيح العبارة انعقاداً لا نفاذاً وفيما يضره من كل وجه كالطلاق والعتاق فهو فاسد العبارة نفاذاً وانعقاداً وإنما كان الرق سبباً للحجر لرداية حق المولى كيلا يتعطل منافع عبده وثلاث تملك رقبته بتعلق الدين به غير أن المولى إذا أذن فقد رضى بفوات حقه فالعبد أهل في نفسه لأنه مكاف محتاج كامل الرأي كالحر غير أن حجره لحق المولى والصبي يرتقب أهليته فإذا أذن المولى نفذ تصرفه وأذن المولى آية الاهلية وكذا المعتوه هو كالصبي العاقل بخلاف الجنون المغلوب كذا في الهداية وشرح الزياهي

﴿ فإن هم بالفعل مالاً اتلفوا * كان عليهم الضمان يعرف ﴾

أى أن المحجورين وهم الجنون والصبي والعبد إذا اتلفوا بفعلهم شيئاً ضمنوا وهذا تفريع على قوله لا منع نفاذ الفعل أى لاحجر في الأفعال كما تقدم لأن اعتبار الفعل لا يتوقف على القصد كالذى يتلف بانقلاب النائم عليه فيجب عليهم الضمان أحياء لحق المتلف عليه حتى ابن يوم لو انقلب على قارورة فكسرهما ضمنها في الحال فإذا اتلفوا بفعلهم شيئاً ضمنوه في الحال وفي جامع الفصولين الصبي لو اتلف مال غيره بلا سبق ايداع أو اقراض يضمن بالاجماع وفي النهاية من كتاب الكفالة قال قاضي خان إذا أقر العبد باستهلاك مال وكذبه المولى أو أقرضه انسان أو باعه وهو محجور أو وطى امرأة بشبهة بغير إذن المولى فإنه لا يؤاخذ به في الحال وكذا لو أودعه انسان فاستهلك الوديعة لا يؤاخذ به في الحال حتى يعتق * عند أبي حنيفة ومحمد وذكر في الفوائد الظهيرية اختلاف المشايخ في مراد محمد بقوله استهلك مالاً لا يؤاخذ به حتى يعتق بعضهم قال المراد إذا أقر بالاستهلاك وكذبه المولى وبعضهم قال المراد به العبد المحجور البالغ إذا أودع مالاً فاستهلكه لا يؤاخذ به في الحال بل بعد الاعتاق عند أبي حنيفة ومحمد وذكر الامام المجبوبي في الجامع الصغير من مشايخنا من يحمل قوله استهلك ان يقر بأنه استهلك فلا يؤاخذ حتى يعتق وأما إذا استهلك مال غيره عياناً يؤاخذ به في الحال فإن كان له كسب يوفى ذلك من كسبه وإن لم يكن له كسب تباع رقبته بدين الاستهلاك إلا ان يقضيه المولى انتهى فقد بان بهذا ان الحجر إنما هو منع نفاذ التصرف القولي كما ذكرناه كما في الوقاية والكنز وعامة المتون فمن عرفه بان منع عن التصرف مطلقاً ليشمل منع العبد عن التصرف الفعلي الضار في الحال وقال عند قولهم فإن اتلفوا أى المحجورون مالاً ضمنوا مانعه إلا ان ضمان العبد بعد العتق مستنداً الى ما نقله عن البدائع ان العبد إذا اتلف مال الغير إنما يؤاخذ به بعد العتق قائلان ان من قال هو يعنى الحجر مع نفاذ تصرف قولي لم يصيب حيث أخرج منع الرقيق عن نفاذ تصرفه الفعلي في الحال لم يصب لما سمعت عن النهاية ان العبد إذا اتلف مالاً عياناً يؤاخذ به في الحال ويباع فيه رقبته بمجرد ما نقله عن البدائع لا يكفي في الرد على هؤلاء الأئمة رحمهم الله

﴿ فالعبد ان اقر ليس ينفذ ﴾ في حق مولاه بلا يقيد
 ﴿ بحق نفسه فان بالمال ﴾ اقر لا يطلب ذا في الحال
 ﴿ بل بعد عتقه وليس يمهل ﴾ في الحد والقصاص بل يعجل

تفريع على كون هذه المعاني الثلاثة المذكورة موجبة للحجج في الأقوال دون الأفعال أي فالعبد اذا أقر لا ينفذ اقراره في حق مولاه بل ينفذ في حق نفسه لقيام أهليته ولا ينفذ في جانب السيد رعاية لحقه لان نفاذه لا يعري عن تعليق الدين برقبته أو كسبه وكل ذلك ائتلاف لمال المولى فلا ينفذ في حقه فان أقر العبد بمال لزمه بعد العتق لوجود الأهلية وزوال المانع ولم يطلب منه في الحال لقيام المانع وان أقر بمحد أو قصاص لزمه في الحال لانه مبقى على أصل الحرية فيهما لأنهما من خواص الانسانية وهو مملوك من حيث انه مال لا من حيث انه آدمي — ولذا لا يصح اقرار المولى عليه فيهما كما تقدم فينفذ اقراره على نفسه بهما وبإطلاق حق المولى فيهما ضمنى كما ذكره الزياي

﴿ وجاز شرعا منه ان يطلق ﴾ لا منهما فلم يحز ان طلقا
 ﴿ كلا ولا الأعتاق والأقرار ﴾ فما هذى منهما اعتبار

يعنى جاز الطلاق من العبد لقوله عليه الصلاة والسلام لا يملك العبد والمكاتب شيأ الا الطلاق وليس فيه ابطال ملك المولى ولا تفويت منافعه ولانه عارف وجه المصاحبة فيه فينفذ ولا يجوز منهما الطلاق أى من الصبي والمجنون لقوله عليه الصلاة والسلام كل طلاق واقع الاطلاق الصبي والمعتوه ولا يصح اعتاقهما لتحضه ضرراً في حقهما ولا اقرارهما لان اعتبار الأقوال بالشرع الا ترى انه يحتمل الصدق والكذب والشارع قبل شهادة البعض دون البعض وفي رد اقرارهما نظر لهما فيرد ولا يعتبر شرعا وسببنا في زيادة تفصيل في ذلك ان شاء الله تعالى

﴿ والجاهل الطيب كالسكران ﴾ ان مقلنا يحجر للأضرار
 ﴿ كذا كف ما جن فيمنع ﴾ فالضرر العميم شرعا يدفع

أى يحجر على الطيب الجاهل والسكران المفسد والمفتي الماجن دفعا للضرر العام اذ الطيب الجاهل يفسد على الناس ابدانهم والسكران المفسد عليهم أموالهم فانه الذي يكرى الدابة ويأخذ السكرى فاذا جاءه أو ان السفر لادابة له ولا مال يشتري به دابة فينقطع السكران عن الرفقة والمفتي الماجن هو الذي يعلم الناس الحيل الباطلة فيفسد أديانهم كالذي يعلم الزوجة لثرت فتبين من زوجها ويعلم الرجل ليرتد فتسقط عنه الزكاة ثم يسلم كذا نقل عن الكفاية والماجن من مجن الشيء يمجج مجونا اذا صلب أو غاظ وقولهم رجل ماجن كأنه مأخوذ من غاظ الوجه وقلة الحياء كما نقل عن الجوهرة وليس المراد بالحجج هنا حقيقة التي هي منع نفاذ التصرف الا ترى ان المفتي لو افق بعد الحجج واصاب جاز ولو افق قبل الحجج فخطأ لم يحز وكذا الطيب لو ناع الادوية بعد الحجج نفذ بيعه فالمراد به المنع الحسى وهو المنع عن العمل لأنه من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر فلا يناقض هذا قولهم أسباب الحجج ثلاث كذا نقل عن البدائع
 ﴿ والدين كالفسق فليس فيه ﴾ حجج ولا في سفه السفهية

السفه خفة تعتري الانسان فتحمله على العمل بخلاف موجب الشرع أو العقل وغاب في عرف الفقهاء على تبذير المال واسرافه على خلاف مقتضى الشرع أو العقل والمراد انه لا يحجر على الحر المكلف بسبب دين أو فسق أو سفه وهذا عند أبى حنيفة وعندهما وعند الشافعي رحمه الله يحجر على السفه واذا طاب غرما لمفسس الحجج عليه حججه القاضى

ومنعه عن البيع والاقرار وعندهما وعند الشافعي يحجر على الفاسق زجرأ له

- * والطفل ان غير رشيد يباع * اليه دفع المال لايسوغ *
- * لكن من السنين ذا ان بلغا * خمسا وعشرين فشرعا سوغا *
- * تسايمة من بعدها ولو بلا * رشد ولكن قبلها ان حصلا *
- * منه بماله .. تصرف نفذ * وان يكن من قبل معدوم الرشد *

ليعلم ان الصبي اذا باع غير رشيد لم يسلم اليه ماله اتفاقا قال الله تعالى ولا تؤثروا السفهاء أموالكم الى قوله سبحانه فان آتستم منهم رشدا فابو حنيفة رضي الله عنه قدر الايناس بالزمان وهو خمس وعشرون سنة فانه سن اذا بلغه المرء يمكن ان يصير جدا لان أدنى مدة البلوغ اثني عشر حولا وأدنى مدة الحمل ستة أشهر ففي هذا المبلغ يمكن ان يولد له ابن ثم في ضعف هذا المبلغ يولد لابنه ابن فالظاهر انه يؤنس منه رشداً ما في سن خمس وعشرين فيدفع أمواله اليه وقبل هذا الشيء ان تصرف في ماله بيعاً أو شراء يصح تصرفه عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يصح لانه لو صح لم يكن منع المال عنه مفيدا قلنا بل يفيد لان غالب تبذير السفهاء بالهبة فنع المال لمنع الهبة ثم بعد خمس وعشرين يسلم اليه ماله وان لم يؤنس منه رشدا عند أبي حنيفة رحمه الله فان هذا السن مظنة الرشد فيدور الحكم معها كما قاله صدر الشريعة ثم المراد بالرشد الرشد في المال فاذا باع مصلحاً لماله لا يحجر عليه ولو كان فاسقا وعند الشافعي في الدين أيضا

- * ويحبس المديون للإيفاء * من كان قاضيا بلا امثراء *
- * ولو قضى القاضي الذي عليه * من ماله فأمره اليه *
- * ان كان حبس دينه والمال * متحداً جاز في ذا الحال *
- * كييعه الدرهم للدينار * من دينه والعكس أيضا جاري *

أي يحبس القاضي المديون لاجل ايفاء دينه دفعا لظلمه بالمطالبة ولو كان للمديون مال من جنس ما عليه من الدين كأن كان الدين الذي عليه دراهم وماله أيضا دراهم او كانا دنائير جاز للقاضي ان يقضي دراهم دين المديون من دراهم المديون ودنائيره من دنائيره لان الدائن لما كان له ان يأخذ دينه اذا ظفر بجنس حقه من غير رضا المديون كان للقاضي ان يعينه على ذلك (وقوله) كييعه الخ أي كذلك يجوز للقاضي ان يبيع دراهم المديون ليقضى ما عليه من الدناير وعكسه بأن يبيع دنائير المديون ليقضى ما عليه من الدراهم لان الدراهم والدناير متحدان في الثنية والمالية ولذا يضم أحدهما للآخر في الزكاة مختلفان في الصورة والحكم أيضا لان ربا الفضل لا يجري بينهما فبالنظر الى الاتحاد يثبت للقاضي ولاية التصرف وبالنظر الى الاختلاف لم يثبت للدين عند الظفر بأحدهما عملا بالشبهين

- * ويبيع العروض ليس يشرع * لدينه كذا العقار يمنع *

أي لا يجوز للقاضي ان يبيع عرض المديون ولا عقاره لقضاء دينه لان البيع لا بد فيه من الرضا من الجانبين ولا رضاء هنا من جانب المالك

- * أفسس والذي شري من عرض * في يده مع اذنه بالتقبض *
- * من بائع كان على السواء * مع غرمائه بلا امثراء *

يعنى لو اشترى متاعاً فافلس والمتاع قائم في يده فبائع المتاع اسوة الغرماء وانما قيد بكون المتاع في يد المشتري لانه

لو كان قبل قبض المشتري كان للبائع ان يحبس المتاع حتى يقبض الثمن وقيده باذن البائع لان المشتري اذا قبضه بغير اذن البائع كان له ان يسترده ويحبسه بالثمن وقال الشافعي رحمه الله للبائع الفسخ وأخذ متاعه قبل القبض وبعده وفي شرح الكنز عن فتاوى النسفي ان البائع انما يكون اسوة الغرماء فيما اذا أخذ أرباب الديون أو القاضي العرض وقسم بينهم بلا اختياره أما لو آثر المديون بعض الغرماء بقضاء دينه حال اختياره فله ذلك

﴿ فصل البلوغ ﴾

﴿ ويباع الغلام بالانزال * أو احتلامه أو الاحبال ﴾
 ﴿ وهي بأنزال وحيض وحبل * بواحد منها بلوغها حصل ﴾
 الاصل ان البلوغ يكون بالانزال حقيقة ولكن غيره مما ذكر لا يكون الا بالانزال فجعل كل واحد منها علامة البلوغ ﴿ وواحد من هذه ان مظهر * ففيمما قد قدرا خمس عشر ﴾
 أي ان لم يوجد شيء من هذه الاشياء المذكورة حتى يبلغ العبي والجارية في السن خمسة عشر سنة وهو قولها وقول الشافعي وهو رواية عن أبي حنيفة رحمهم الله وبه يفتي والمشهور عن أبي حنيفة رحمه الله انه قدر للغلام اثني عشر سنة والجارية سبعة عشر سنة

﴿ أدناه فيها التسع واثنا عشر * فيه فيجاز ان به أقرا ﴾
 يعني أدنى البلوغ للجارية تسع سنين والغلام اثنا عشر سنة فإذا راهقا بأن بلغا هذا السن وأقرا بالبلوغ فالتقول قولها وأحكامهما حينئذ أحكام البالغين لانه معنى لا يعرف الا من جهتهما ظاهراً فإذا أخبرا به ولم يكن بهما الظاهر قبل قولها فيه كما يقبل قول المرأة في الحيض كما في الهداية

﴿ فصل الاذن ﴾

الاذن لغة الاعلام قال الله تعالى وأذن في الناس بالحج أي أعلم ومنه الاذان لانه اعلام لوقت الصلاة وشرعاً كما قال ﴿ وأذن عبدك فلك حجر الرق * عنه من المولى ورفع الحق ﴾
 ﴿ فبعده لنفسه التصرف * منه فذا بالاهل حقا يوصف ﴾
 يعني ان الاذن للعبد شرعاً فلك الحجر الثابت بالرق ورفع المانع عن المتصرف وذلك من المولى لان الحجارة عن التصرف ان كان لحق المولى لان تصرف العبد موجب لتعلق الدين برقبته أو كسبه وكل ذلك مال المولى فلا بد من اذنه كيلا يطل حقه من غير رضاه فان أذن له المولى فقد سقط حقه برضاه فيتصرف العبد لنفسه ويصير كالأحرار في التصرفات لانه كان مالكا للتصرفات بأهليته الاصلية باعتبار عقله ونطقه الذي هو ملاك التكليف والحجر عليه انما كان لحق المولى خوفاً من تعلق الدين برقبته أو كسبه فحيث أذن فقد رضي بتصرفه باعتبار الاهلية الاصلية فالاذن اسقاط من المولى ولذا لا يتوقف كما سيأتي قريباً لان الاسقاطات لا تتوقف وكذلك اذا أذن الوصي أو القاضي لعبد اليتيم وكذلك الصبي العاقل اذا أذن له ولديه فان الحجر انما كان خوفاً من سوء تصرفه وعدم اعتدائه به للاصلاح والاذن له دليل صلاحية التصرف فجاز تصرفه والاذن عند زفر والشافعي عبارة عن توكيل وانابة لانه يتصرف للمولى باذن اذ المانع من التصرف

لنفسه هو الرق وهو باق بعد الاذن وثمرة الخلاف تظهر في صحة التقييد عندها حتى لا يجوز للعبد ان يجاوز ذلك عندها كالوكيل لا يملك الا ما أطلق له—وأما عندنا فهو اسقاط ورفع حق المولى فيتصرف بأهليته وانما يخلفه المولى في الملك فقط لتعذر ثبوت الملك له فالعبد فيما عدا ذلك كالحر لان المانع حق المولى وقد أسقطه والاسقاطات لا تقبل التقييد كالطلاق والعتاق وكذا اذا رضى المستأجر ببيع عبد مستأجر من شخص بعينه او سلم البائع المبيع الى المشتري قبل نقد الثمن على ان يتصرف فيه نوعا من التصرف دون نوع فانه لا يعتبر تقييده لان ذلك اسقاط لحقه فلا يقبل التقييد ثم شرط الاذن ان يكون العبد ممن يعقل التصرف ويقصده وان يكون الاذن ممن يملك التصرف بيعا واجارة ورهنا ونحو ذلك ولا يشترط ان يكون مالكا للرقبة حتى جاز الاذن من العبد المأذون والمكاتب والشريك مفاوضة او عانا والاب والجد والقاضي والولى ذكره الزيلعي *

﴿لذا على مولاه ليس يرجع * بعهدة فذاك شرعا يمنع﴾

أي لكونه يتصرف لنفسه بأهليته التي هو متصرف بها من قبل لا يرجع على سيده بالعهد فاذا اشترى شيئا ليس له طلب الثمن من السيد لانه يشتري لنفسه فلا يطلب الثمن من السيد وليس هو كالوكيل حيث يطلب ثمن ما اشتراه الموكل منه *

﴿وان له يوما يكون اذنا * يكون مأذونا الى الحجز هنا﴾

يعنى اذا اذن له السيد يوما كان مأذونا في جميع الايام حتى يحجز عليه السيد وهذا تفرع على ان الاذن رفع الحجز أي اسقاطه من جانب السيد فلا يتوقت لان الاسقاطات لا تتوقت كما بيناه وليس هو توكيلا حتى يتوقت *

﴿كالاذن في نوع له اذنا * جميع الانواع عموما حتما﴾

يعنى اذا اذن السيد له في نوع من انواع التجارة كان اذنا عاما في جميع انواع التجارات لان الاذن اسقاط لا توكيل فلا يتقيد قال الزيلعي ولو امره بنوع من التجارة كان اذنا في الجميع—وكذا اذا قيده بوقت او معاملة شخص لا يتقيد واما اذا امره بشراء شيء بعينه كالطعام والكسوة لا يكون مأذونا لانه استخدام—وكذا لو قال له أجر نفسك من فلان لانه امره بعقد واحد فيكون استخداما بخلاف ما اذا قال أجر نفسك من الناس او اقم صباغا او خياطا او قصارا—وكذا اذا قال له أد الى كل شهر او كل يوم كذا درهما فانه اذن له لانه لا يتوصل اليه الا بالتكسب بالتجارة والحاصل انه اذا اذن له بعقد متكررة كان مأذونا كقوله اشتر ثوبا وبعه او بيع ثوبي هذا واشتر بثمانه كذا وان اذن له بعقد واحد لم يوجد فيه ما يدل على الاذن لا يكون مأذونا ولو غصب ثوبا فأمره ببيعه كان اذنا لانه لا يمكن حمله على الاستخدام لعدم الملك

﴿صريحا او دلالة فيثبت * ان باع او شري ومولى يسكت﴾

أي يثبت الاذن من السيد صريحا وهو ظاهر او دلالة كما اذا رآه سيده يبيع ويشترى فسكت يكون اذنا لان العادة جرت بان من لا يرضى بتصرف عبده ينهيه بل يؤذنه قال في الهداية سواء باع عينا مملوكا لمولاه او لغيره باذنه او بغير اذنه بيعا صحيحا او فاسدا وتقل عن الخاتمة انه اذا رأى عبده يبيع عينا مملوكة لسيده فسكت لا يكون اذنا—وكذا المرتهن اذا رأى الراهن يبيع الرهن فسكت لا يبطل الرهن وروي الطحاوي عن أصحابنا انه رضا ويبطل الرهن كذا نقله الشافعي *

﴿فمجاز ان باع كذا ان اشترى * ولو بفن فالحش تقررا﴾

﴿ وفيهما يجوز ان يوكلا * والرهن وارتهانه ان حصلا ﴾

أى جازله ان يبيع ويشترى ولو بين فاحش وهذا عنده لانه واقع فى ضمن التجارة لا مقصوداً وعندهما لا يجوز بالبين افاحش وجازله ان يوكل فى البيع والشراء لان التوكيل من توابع التجارة وجازله ان يرهن ويرتهن لان ذلك ائفاء واستيفاء فهو من توابع التجارة *

﴿ وجوزوا أيضاً له المزارعة * ويشترى بذرا يكون زارعه ﴾

أى جازله عقد المزارعة وجازله ان يشتري بذراً يزرعه لانه يحصل به الربح *

﴿ وجاز الارض اذا تقبلا * كذا مضارباً اذا ماعملا ﴾

﴿ كذا الى مضارب ان يدفع * مالا فانه بذرا ان يمنعا ﴾

أى جازله ان يأخذ الارض قبالة بالاستئجار او المساناة وجازله ان يأخذ المال مضاربة وان يدفع المال مضاربة فذلك كله من التجارة *

﴿ وجاز بالعنان ان يشارك * وفى الوفاض لا يجوز ذلك ﴾

أى جازله ان يشارك عناناً لا مفاوضة لانها تتضمن الكفالة كما تقدم وهو لا يملكها لسكونها تبرعا *

﴿ وصح أيضاً انه يستأجر * لنفسه ونفسه لو يؤجر ﴾

أى جازله ان يستأجر البيوت والحوادث والاجراء لان ذلك من صنع التجارة وجازله ان يؤجر نفسه لان الاجارة من باب التجارة لانها بيع المنافع ولا يلزم من امتناع بيع نفسه امتناع اجارتها اذا لم يملك بيع نفسه ويملك اجارتها وانما لا يرهن المأذون نفسه لان الرهن يوجب الحبس الى قضاء الدين فيفوت غرض المولى وهو الكسب فلا يتناوله الاذن ﴿ وجاز ان أقر بالايديع * والدين والغصب بلا امتناع ﴾

أى جاز اقراره بوديعة ودين وغصب لان الاقرار من توابع التجارة لانه لو لم يصح اقراره لم يعامله أحد فلا بد من قبول اقراره فيما هو من باب التجارة والاقرار بالدين من بابها— وكذا بالغصب لان ضمان الغصب ضمان معاوضة عندنا لانه يملك المغصوب بالضمن فكان من باب التجارة— وكذا اقراره بالوديعة من باب التجارة لانه لا يجد بداً منه فكان من توابعه ولوازمه ولا فرق بينا اذا كان عليه دين او لم يكن اذا كان الاقرار فى صحته وان كان فى المرض قدم غرماء الصحة كما فى الحر فحاصله ان ما يكون من ديونه من باب التجارة يصح اقراره به صدقه المولى او كذبه وما لا يكون من باب التجارة لا يصدق فيه الا بتصديقه لانه فيه كالحجور عليه ويبطل اقراره للزوجة والولد والوالد عند أبي حنيفة خلافاً لهما وهو كالاختلاف فى بيع الوكيل من هؤلاء ذكره الزيلعي *

﴿ ولو عقيب الحجر ان أقرا * بالمال ان فى يده استقرا ﴾

أى جاز اقراره ولو كان بعد حجره كان حجره المولى وفى يده مال فاقراره لغيره امانة أو غصب أو يقر بدين فيقضى مما فى يده من المال وهذا عند أبي حنيفة • وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يجوز اقراره لهما انه المصحح لاقراره ان كان الاذن فقد زال بالحجر وان كان اليد فالحجر أبطلها لان يد المحجور غير معتبرة وصار كما اذا أخذ المولى كسبه من يده قبل اقراره أو ثبت حجره بأن باعه المولى من غيره ولذا لا يصح اقراره فى حق رقبته بعد الحجر كان أقر بدين وليس فى يده شئ وله ان المصحح هو اليد ولذا لا يصح اقرار المأذون فيما أخذه المولى من يده واليد باقية حقيقة وشرط

بطلانها بالحجر حكماً فراغ ما في يده من الاكتساب عن حاجته واقراره دليل تحققها بخلاف ما اذا انتزعه المولى من يده قبل الاقرار لان يد المولى ثابتة حقيقة وحكماً فلا تبطل باقراره وكذا ملكه ثابت في رقبته فلا يبطل باقراره من غير رضاه وهذا بخلاف ما اذا باعه لان العبد قد يتبدل بتبدل الملك فلا يبقى ما ثبت بحكم الملك ولهذا لم يكن خصماً فيما باشره قبل البيع كذا في الهداية

﴿ وحطه للعيب قدرًا يهين * من ثمن يجوز اذ يقتصد ﴾

أي يجوز له ان يحط من الثمن لاجل العيب قدرًا يهين لدى التجار فاعل الحط انظر له من قبول العيب

﴿ وجاز لو اهدى من الطعام * يسيراً أو أضاف ذا الاطعام ﴾

أي جاز له ان يهدي اليسير من الطعام ويضيف من يطعمه استجلاباً لقلوب الماملين له قالوا ولا بأس لامرأة ان تتصدق من منزل زوجها باليسير كالرغيف ونحوه لان ذلك غير ممنوع عادة كذا في الهداية

﴿ وماله بغير اذن المولى * تزوج ولا تسر أصلاً ﴾

﴿ ولا كتابة لعبد ولا * تزويجه فلم يحز ان يفعل ﴾

أي ليس له ان يتزوج بغير اذن سيده لانه ليس من باب التجارة فلا تنظمه الاذن وماله ان يتسرى أصلاً سواء أذن له المولى أولاً كما بين في الاصول ولا يجوز له ان يكتب عبده أو أمته ولا يزوج واحداً منهما—وكذا ليس له ان يعتق لان العتق أقوى من الكتابة والكل ليس من التجارة

﴿ والدين في تجارة ان لحق * أو ما بمعناها اذن تعلقا ﴾

﴿ من ذلك العبد بنفس الرقبة * يباع فيه اذ عليه أوجه ﴾

﴿ الا اذا ما ههنا مولا * عن دينه بماله فداء ﴾

﴿ وذلك كالبيع أو الايجار * أو اشتراؤه أو استئجار ﴾

﴿ وغرمه في الغصب ولوديعة * وجحدته امانة مشروعه ﴾

﴿ والعقر في وطئ التي قد اشترى * من بعدما استحقاقها تقررا ﴾

قوله والدين مبتدا خبره قوله تعلقا وقوله يباع استئناف ياتي أي كل دين لحق المأذون في تجارة كالبيع والشراء أو لحقه فيما بمعنى التجارة كالايجار بأن أجر وقبض الاجر ولم يسلم المؤجر حتى انتهت المدة فطالب منه الاجر وكالاستيجار وكالغرم في الغصب والوديعة أو امانة جحدتها وقد تقدم ان الامانة أهم من الوديعة وكالعقر في وطئه مشروعة اذا استحققت فانه بعد استحقاقها يغرم العقر وهو انما حصل في ضمن التجارة أعني الشراء فيتنظمه الاذن بتعلق رقبة المأذون فيباع فيه الا ان يفديه المولى فلا يباع الا اذا كان مولا حاضراً لان اختيار الفداء له وقال زفر والشافعي لا يباع العبد وانما يباع كسبه في دينه بالاجماع لهما ان غرض المولى من لاذن تحصيل مال لم يكن لا تفويت مال كان له وذلك في تعلق الدين بكسبه حتى اذا فضل منه شيء عن الدين يحصل له بالرقبة بخلاف دين الاستهلاك لانه نوع جناية واستهلاك الرقبة بالجناية لا يتعلق بالاذن ولنا ان الواجب في ذمة العبد ظهير وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته استيفاء كدين الاستهلاك والجامع دفع الضرر عن الناس وهذا لان سببه التجارة وهي داخلة تحت الاذن وتعلق الدين برقبته استيفاء حامل على المعاملة فمن هذا الوجه صالح غرضاً للمولى وينعدم الضرر في حقه بدخول المبيع في ملكه وتعلق الدين بكسبه لا ينافي تعلقه بالرقبة

فيتعلق بهما غير انه يبدأ بالكسب في الاستيفاء ابقاء لحق الغرماء وابقاء لمقتضى المولى وعدم انعدامه يستوفي من الرقبة كما في الهداية وانما قيد بدين التجارة وما في معناها لان ما يلحقه من الدين في غيرهما لا يظهر في حق المولى كما في مهر امرأة تزوجها فوطئها فاستحقت فالمر على العبد يتأخر الى ما بعد العتق كما في النهاية نقلا عن المبسوط

﴿ومن العبد بقدر الحصص * ان يبيع يقسم لم يزد أو ينقص﴾

يعني ان يبيع العبد ولم يفديه المولى يقسم ثمنه بين الغرماء بالحصص لان ديونهم متعلقة برقبته فيتخصصون في الاستيفاء من بدلها كما في التركة

﴿كذا بما من قبل دينه كسب * أو بعده وبالذي كان اتهم﴾

﴿لا بالذي مولاه منه حصلا * من قبل دينه فذا ان يدخل﴾

أى كما يتعلق الدين برقبته يتعلق بكسبه الذى كسبه قبل الدين أو بعده ويتعلق بما كان اتهمه وذلك لما سبق انه لا تنافي بين تعلق الدين برقبته وتعلقه بكسبه فيتعلق بهما لكن يبدأ بالاستيفاء من كسبه رعاية لحق الغرماء ومقصود المولى فان لم يوجد الكسب يستوفي من الرقبة وقوله لا بالذى الخ أى لا يتعلق الدين بالذى أخذه مولاه منه قبل الدين أى قبل لحوقه اذ لا معارض له عند الاخذ فيسلم له ولا يدخل فيما يتعلق به الدين

﴿وبعد أخذ دينه فمابقي * يطالب العبد به ان يعتق﴾

يعنى اذا فضل شيء من ديونه بعد ما يبيع يطالب به بعد العتق لتقرر الدين في ذمته وعدم وفاء الرقبة ولا يباع ثانيا لئلا يمتنع البيع ولئلا يتضرر المشتري ولا يستسعى لدفع الضرر عن المشتري أيضا ولان الغرماء كانوا بالخيار ان شاؤوا باعوه وان شاؤوا استسعوه فاذا اختاروا بيعه وابعوه لم يبق لهم تعلق بالاستسعاء ولو اشتراه بعد ذلك مولاه الاول لم يكن لهم على العبد تعلق أيضا لان هذا ملك جديد بسبب جديد وتبدل الملك كتبدل العين ذكره الزيلعي

﴿وغلة المشل هنا للسيد * جازت مع الدين بلا تردد﴾

أى للمولى مع وجود الدين على العبد ان يأخذ منه غلة مثله وهذا استحسان والقياس ان لا يجوز لان حق الغرماء متقدم فى كسبه على المولى ووجه الاستحسان ان فى أخذ الغلة للمولى منفعة للغرماء فانه يتركه على حاله لاجل ماله من المنفعة والا لحجر عليه فيفسد عليهم باب الاكتساب الا اذا أخذ منه أكثر من غلة مثله فيسترد منه الزيادة لانه لو مكن من ذلك لم يحصل غرض الغرماء فلم يكن فى أخذه فائدة لهم فيؤخذ فيه بالقياس فيمنع منه ويتقدم حقهم ذكره الزيلعي

﴿ويأخذ الدائن بعد ما بقى * وانه منحجر ان يأتى﴾

أى بعد أخذ السيد منه غلة مثله يأخذ الدائن ما بقى من كسبه بالخصصة ثم شرع فى بيان ما ينحجر به المأذون فينحجر ان يأتى لان العادة ان المولى لا يرضى بتصرف العبد الخارج عن طاعته فكان الحجر دلالة

﴿كذا لحجر سيد فيحجر * ان كان عالما فذاك لا كثر﴾

﴿من أهل سوقه فان المعتبر * فى ذلك الحجر الذى قد اشترى﴾

أى وينحجر بحجر السيد عليه ان علم بذلك أكثر أهل سوقه ولا ينحجر بدون علم الا كثر لئلا يتضرروا لانه ان اكتسب شيئا فالمولى يأخذه وان لحقه دين يقيم البينة انه كان حجر عليه قبله فيتأخر حقهم الى بعد العتق ولا يدرى أيعتق أولا أو متى يعتق فيكون غاراً لهم ويشترط علم العبد بالحجر أيضا ثم اذا لم يعلم بالاذن الا العبد ثم حجر عليه بعلمه

ينحجر لعدم الاضرار بأحد

﴿وردة المولى اذا ما يلحقه بدارهم كذا الجنون المطبق﴾

﴿وموته كما اذا يستولد به وقمة يضمها ذا السيد﴾

أى ينحجر أيضا بردة السيد اذا لحق بدارهم وبجنونه المطبق وبموته وتنحجر الامة المأذونة بالاستيلاء ويضمن السيد قيمتها للغرماء اذا امتنع باستيلاده ييمها فيضمن قيمتها لهم

﴿وان أحاط كلاً في ذمته به كسبه مستغرقاً ورقبته﴾

﴿لم يملك المولى الذى في يده به أصلاً فلا يعتق عبد عبده﴾

يعنى اذا أحاط دين المأذون واستغرق كسبه ورقبته فلا يملك سيده ما في يده ولا يعتق عبده أى عبداً كسبه المأذون وهذا عنده وعندها يملك السيد ما في يده من كسبه وينفذ عتق عبده ويفرم قيمته للغرماء لانه يملك المأذون فيملك كسبه ضرورة بخلاف الوارث اذا اعتق عبداً في التركة وهي كلها مشغولة بالدين حيث لا ينفذ العتق لان انتقال الملك الى الوارث عند استغناء الميت نظراً له فاذا كان عليه دين كان النظر في التصرف الى قضاء دينه دون النقل الى الورثة فلا يملكونه وله ان يملك المولى انما يثبت خلافة عنه عند فرائضه من حاجته كملك الوارث على ما بينا والمحيط به الدين مشغول بحاجته فلا يخلقه فيه ولا يملكه فلا ينفذ اعتاقه ذكره الزيلعي

﴿ولم يجوز ان باع بالافل من سيد وجاز لو بالمثل﴾

أى لا يجوز بيعه من سيده بالافل من القيمة بل بالمثل لانه لا تهمه في بيعه بمثل القيمة فيجوز—واما بالاقل ففيه تهمه فلا يجوز وهذا لان حق الغرماء تعلق بالمالية فليس له ابطال حقهم بخلاف ما اذا حابي الاجنبي عند أى حنيفة اذ لا تهمه فيه وبخلاف ما اذا باع المريض عينا من وارثه بمثل قيمتها حيث لا يجوز عنده لان المريض ممنوع من ايتار بعض الورثة بالعين لان الناس لهم أغراض في العين فلا يملك ايتار بعض الورثة بها وفي حق غيرهم ممنوع عن ابطال المالية حتى كان له ان يبيع ماله بمثل القيمة وباقل منها الى ثلثي القيمة اذا لم يكن عليه دين لان له ان يحابي بقدر الثلث كما يجوز له ان يتبرع به وبعد موت المريض الغرماء أحق بالمالية والورثة أحق بالعين حتى كان لهم ان يستخلصوها بالقيمة—وكذا لبعضهم اذا سلم البعض وهذا الحق لهم في التركة كحق المولى في مال عبده المأذون المدين حتى كان له استخلاصه بالقيمة وحق الغرماء في الموضوعين لم يتعلق الا بالمالية حتى لا يكون لهم الاستخلاص بالقيمة أصلاً وقال ابو يوسف ومحمد ان باع من المولى جاز البيع فاحشاً كان الغبن او سيراً ولكن يجوز بين أن يزيل الغبن وبين أن ينقض البيع لان في المحاباة ابطال حق الغرماء في المالية فيتضررون بخلاف البيع من الاجنبي بالغبن اليسير حيث يجوز عندها ولا يؤمر المشتري بازالتها والمولى يؤمر بازالتها لان البيع باليسير من الغبن متردد بين التبرع والبيع لدخوله تحت تقويم المقومين فاعتبرناه تبرعاً في البيع من المولى لانهمة وغير تبرع في حق الاجنبي لانعدامها وبخلاف ما اذا باع من الاجنبي بالكثير من المحاباة حيث لا يجوز على اصلهما الا باذن المولى ولا اذن في البيع من الاجنبي وهو اذن فيما يشتره بنفسه غير ان ازالة المحاباة لحق الغرماء كذا ذكره الزيلعي

وباع منه سيد بالمثل من قيمة كذا بالاقل

لكنه مخير في الزائد به بخطه اوفسخ فقد العاقد

يعنى يجوز ان يبيع منه سيده بمثل القيمة وبالاقل لان المولى أجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين والكلام فيه لانه لا يملك كسبه فيخرج المبيع عن ماسكه فيصح كالأجنبي وقوله لكنه اي اذا باع منه سيده بزيادة على القيمة كان مخيراً فلما ان يزيل المحاباة أو ينقص البيع قليلة كانت المحاباة أو كثيرة لان الزيادة تعاقب بها حق الغرماء كما ينشأ في جانب العبد بخلاف ما اذا اشترى من غير المولى حيث يجوز اليسير من المحاباة عندهما وعندة يجوز مطلقاً هذا كله فيما اذا كان عليه دين وان لم يكن عليه دين لا يجوز مبايعته مع المولى لعدم الفائدة لان الكل ماله ولا حق فيه لغيره كما ذكره الزياهي

﴿ ان سلم المولى المبيع قبل ان * يقبض من مأذونه فلائمن ﴾

يعنى اذا باع السيد من عبده المأذون المديون عينا بشئ وسلمه المبيع قبل قبضه الثمن منه سقط الثمن لان المولى لا يجب له على عبده دين وبتساويه المبيع سقط حبسه فخرج المبيع من يده بلا شيء وانما قيد بالثمن وهو الدراهم والدنانير لان المبيع به لو كان عرضاً كان المولى أحق من الغرماء — اما اذا باع العبد المديون من سيده عينا وسلم الى المولى قبل قبض الثمن لا يسقط لانه يجوز ان يثبت للعبد المديون على سيده دين كما لو استهلك المولى شيئاً من كسبه في هذه الحالة حيث يضمن مثله للعبد كما في النهاية

﴿ وسيد ان اعتق المأذون * جاز وان يكن هنا مديوناً ﴾

﴿ لكنه الاقل من دين ومن * قيمته للغرماء قد ضمن ﴾

أى جاز للسيد اعتاق عبده المأذون ولو كان المأذون مديوناً لوجود ملكه فيه واذا كان مديوناً حينئذ يضمن المولى للغرماء الاقل من دينه وقيمه . فاذا كان الدين أقل من قيمته ضمن الدين اذ لاحق للغرماء الا في الدين وفي العكس ضمن القيمة اذ تعلق حقهم بالرقبة وهو اتلفها . واذا كان ماعليه من الدين أكثر من قيمته يطالب هو بما زاد عليها لان الدين في ذمته وما لزم المولى الا بقدر ما تلف ضماناً فيبقى الباقي عليه

﴿ اذا اشترى العبد وباع ساكتاً * عن اذنه فالاذن كان ثابتاً ﴾

﴿ فلم يبع في دين استقرا * عليه الا حينما أقرا ﴾

﴿ سيده باذن أو ان برهنا * غريمه بانه قد أذن ﴾

يعنى اذا اشترى العبد وباع ساكتاً عن اذنه ولم يبين انه مأذون أو غير مأذون كان مأذوناً واذنه ثابت بظاهر حاله ولا يباع لدينه الا اذا أقر مولاه باذنه لان الاذن بالتجارة رضى ببيع رقبة المأذون بالدين او اذا اثبت الغريم اذن المولى بان قال المولى هو محجور فان القول له لانه متمسك بالاصل فاذا اثبت الغريم بالبينة اذن المولى فيثبت يباع والمسئلة على وجهين (أحدهما) ان يخبر ان مولاه اذن له فيصدق استحساناً عدلاً كان أولاً والقياس ان لا يصدق لانه مجرد دعوى ولا يصدق الا بحجة وجه الاستحسان ان الناس تعلموا بذلك واجماع المسلمين حجة يخص بها الاثر وهو قوله عليه الصلاة والسلام البينة على المدعي ولذا يترك به القياس قال الزياهي وما ضاق على الناس أمره اتسع حكمه وما عمت بانيته سقطت قضيته وعلى هذا القياس والاستحسان دعوى الوكالة والمضاربة والشركة والبضاعة وما أشبهها (والثاني) ان يبيع ويشترى ولا يخبر شيء والقياس فيه ان لا يثبت الاذن لان السكوت محتمل في الاستحسان يثبت لان الظاهر انه مأذون لان عقله ودينه يمنعه عن ارتكاب المحرم ويجب حمل أمور المسلمين على الصلاح ما أمكن فاذا ثبت انه مأذون بظاهر حاله لزمته الديون فيستوفي منه كسبه وان لم يوف كسبه لم تبع رقبته الا باقرار المولى باذنه أو بثبوته بالبينة كما قلنا وقد

ستقصي العلامة ابن نجيم أحكام العبيد فاجبت ايرادها بمجموعة كما فعله هو وان كان أكثرها تقدم مفرقا قال أحكام العبيد
لاجمة عايه ولا عيد ولا تشريق ولا أذان ولا اقامة ولا حج ولا عمرة وعورتها كالرجل ويزاد البطن والظهر ويحرم
نظر غير محرم الى عورتها فقط وما عداها ان اشتهى ولا يجوز كونه شاهدا ولا مژكا علانية ولا عاشرا ولا قاسما ولا
مقوما ولا كاتب حكم ولا أمينا لحاكم ولا اماما أعظم ولا قاضيا ولا وليا في نكاح أو قود ولا يلى أمرا عاما الا نيابة عن
الامام الاعظم فله نصب القاضي نيابة عن السلطان ولو حكم بنفسه لم يصح ولو أذن لعبده بالقضاء فقطى بعد عتقه جاز
بلا تجديد اذن ولا وصيا الا اذا كان عبد الموصى والورثة صغار عند الامام الاعظم ولا يملك وان ملكه سيده ولا زكوة
عايه ولا فطرة وانما هي على مولاه ان كان للخدمة ولا أضيحة ولا هدى عليه ولا تكفير الا بالصوم ولا يصوم غير فرض
الا بأذن السيد ولا فرضا وجب بالحيابة وكذا الاعتكاف والحج والعمرة ولا ينفذ اقراره بمال مأذونا ولا مكاتبا الا بأذن
مولاه الا اذا أقر المأذون بما في يده ولو بعد حجره وكذا اقراره بخباية موجبة للدفع أو الفداء غير صحيح بخلافه
بجد أو قود ولا ينفرد بترويح نفسه ويحجر عايه ويجعل صداقا ويكون نذرا ورهنا ولا يرث ولا يورث ولا تصح كفالته
حالة الا بأذن سيده ولا دية في قتله وقيمه قائم مقامها كلا وبعضها ولا تباعها ولا عاقلة له ولا هو منهم وحده النصف ولا
احصان له وجنائته متعلق برقبته كديته ولا سهم له من الغنيمة وانما يرضخ له ان قاتل ويبيع في دينه ويدفع في جنائته
ان لم يفده سيده وينكح اثنتين ولا تسرى له مطلقا وطلاقها اثنتان وعدتها حيضتان ونصف المقدر ولا لعان بقذفها ولا
تسكح على حرة ويصح عتقه من الكفارات ولا يحد قاذفه وانما يغزر وقسمها على النصف من قسم الحرة ومهرها
لسيدها ولا يلحق ولدها مولاه الا بدعوته لو أقر بوطئها وإيلائه الامة المنكوحة شهران ولا خادم لها ولو جميلة ولا
يجب نفقتها الا بالبيوتة ولم توطأ الا بعد الاستبراء بخلاف الحرة ولا حصر لعدد السرارى ويجوز جمعهم في مسكن بدون
الرضا ولاظهار ولا إيلاء من امته ولا مطالبة لها اذا كان مولاه غنيا ولا حضانة لأقاربه بل لسيده ولا قصاص بينه وبين
الحر في الاطراف بخلاف النفس وتجب الحكومة بخلق لحية ودواء مريضا على مولاه بخلاف الحر ولو زوجة واذا لم
يقدر على الوضوء الا بمعين فعلى السيد ان يوضيه بخلاف الحر ولا يتزوج الا بأذن مولاه ومهره متعلق برقبته كالدين
ويباع في نفقة زوجته ولا تجب عايه نفقة ولده ولا تسمع الدعوي والشهادة عايه الا بحضور سيده ولا يحبس في دين
ويملكه الكفار بالاستيلاء ولا يصح تصديق العبد والامه على النكاح الا في المسيبيين قبل القسمة بخلاف الحر كما في
التارخانية واعتاقه باطل لو معلقا بما يملكه بعد العتق وكذا وصيته وهبته وصدقته وتبرعه الا اهتداء اليسير من
المأذون والمحابة اليسيرة منه والاذن في العذل الى مولاه وهو المطالب لزوجه العنين والمحبوب بالتفريق وليس مصرفا
لصدقات الواجبة الا اذا كان مولاه فقيرا أو كان مكاتبا ولا يتحمل عنه مولاه مونة ادم احصار عن احرام مأذون
فيه ولا ترجع الحقوق اليه لو وكلا محجورا ولا جزية عايه ولا يدخل في القسامة ووطئ أحد الامتين بيان للعتق
المبهم بخلاف وطي أحد المرأتين لا يكون بيانا في الطلاق المبهم وأمره عبده باتلاف شيء موجب لزمانه وأمر عبد الغير
باتلاف مال غير مولاه موجب للزمان على الامر مطلقا بخلاف الحر الا اذا سلطانا ويضمن بالغصب بخلاف الحر ولو كان
صغيرا ولا يصح وقفه وعقده موقوف على اجازة مولاه وتخرج الامه في العدة ويحل سفرها بغير محرم ولا حق له في
بيت المال ولا يؤاخذ بالتمييز عنا لو كان عبد ذمى ولا يصح الوقف على عبد نفسه وأمه عند محمد الا المذبر وام الولد ولم
أر حكم التقاطه واستيلائه على المباح وينبغي في الثاني ان يملكه مولاه أخذا من قولهم لو رد آبقا فالجمل مولاه ويعزره

مولاه على الصحيح ولا يحده عندنا انتهى لكن قوله لا ينفذ اقراره بمال مأذونا الا باذن المولى غير ظاهر لانه ان اراد انه لا ينفذ اقرار المأذون الا ان يأذن له المولى في الاقرار فقير صحيح لما تقدم ان اقراره فيما يلحقه من دين التجارة أو مافي منهاها صحيح نافذ يؤخذ به في الحال وان كذبه المولى كما اذا أقر بوطيء مشريته بعد ما استحققت حيث يازمه العقر حالا لانه حينئذ ضمن الشرا وهو من باب التجارة بخلاف ما اذا ان أقر بوطيء عارية رجل بنسكاح بغير اذن مولاه فاقترضها لانه ليس من باب التجارة في النهاية وغيرها وان اراد اقراره مأذونا لا يصح في حال من الاحوال الا ان يكون باذن المولى بان يقر المولى بالاذن أو يثبت الاذن بالبينة ليكون احترازا عما اذا باع العبد أو اشترى ساكتا كما تقدم فلا يصح أيضا لان اقراره انما لا ينفذ حينئذ على رقبته لانها ملك المولى وينفذ على كسبه اذا كان مدبونا لان ما كسبه حينئذ ليس ملك المولى لان المولى انما يخلفه في الملك بعد فراغه عن حاجة العبد فهو مأذون بظاهر الحال وله حكم المأذون الا انه لا يتابع رقبته الا باقرار المولى أو ثبوت الاذن بالبينة فاي تأمل فاعله من تحريف الكتاب

﴿والعاقل الصبي ان تصرفا * فيما به النفع يقينا عرفا﴾

﴿كذلك المعتوه جاز مثله * ان يقبل الوهب كذا ان يسلم﴾

﴿لا في الذي يضر كالطلاق * وان يكن بالاذن والعناق﴾

﴿وجاز فيما النفع والضرر احتمل * كالبيع ان بالاذن ذاك اتصل﴾

﴿بشرط ان يعقل يبيعا سلبا * للملك والشراء فيه جالبا﴾

قد تقدم في أول كتاب الحبر تفسير المعتوه وانه كالصبي العاقل في الحكم فاذا تصرفا بما فيه نفع معروف لهما كاسلامهما وقبولهما الهبة صح بدون ان يأذن وليهما وان كان فيه ضرر كالطلاق والعناق والهبة والتصدق لا يصح تصرفهما وان كان دائرا بين النفع والضرر كالبيع والشراء والاجارة والنسكاح صح باذن الولي ومعنى الاذن لهما هو فك الحبر عنهما واثبات الولاية لهما مع بقاء ولاية الولي عليهما ووجه ما ذكر ان الصبي العاقل يشبه البالغ من حيث انه عاقل مميز ويشبه طفلا لا عقل له من حيث انه لا يتوجه عليه الخطاب وفي عقله قصور ولا تعير عليه ولاية فاعطينا كل شبه حقه فالحق بالبالغ في النافع المحض وبالباطل في الضار المحض وفي الدائر بينهما بالطفل عند عدم الاذن وبالبالغ عند الاذن لرعيان جهة النفع على جهة الضرر بدلالة الاذن لكن لو باشر قبل الاذن ما كان دائرا بين النفع والضرر يتعمد موقوفا على اجازة الولي كما تقدم نقلا عن الذخيرة— وكذا لو باع فاجازه نفذ عندنا خلافا فالزفر لانه توقف على اجازة وليه وقد صار وليا بنفسه كما نقل عن صاحب الدرر والحاصل ان الصبي والمعتود المأذون لهما كالعبد المأذون في جميع ما ذكرنا من الاحكام الا ان الولي لا يمنع من التصرف في مالهما وان كان عليهما دين ولا يقبل اقراره عليهما وان لم يكن عليهما دين بخلاف المولى والفرق ان اقرار المولى عليهما على الغير فلا يقبل ودينهما غير متعلق بمالهما وانما هو في الذمة لانهما حران فكان للولي ان يتصرف فيه بعد الدين كما كان له قبله فان قيل اذا لم يملك الولي الاقرار عليهما فكيف يمكنه وولايتهما مستفادة منه قلنا لما انفك الحبر عنهما صار كما اذا انفك بالبلوغ فيقبل اقرارهما على أنفسهما بخلاف الولي لانه اقرار على الغير ولانه لو لم يقبل اقرارهما يمنع الناس من معاملتهما فلا يحصل المقصود بالاذن فالجأت الضرورة الى قبوله فيما هو من التجارة لان الضرورة فيها ذكره الزيلعي

﴿ثم الولي الاب ثم بعده * وصيه ثم يكون جده﴾

﴿ثم وصي جده وليه * فالقاضي بعد ذلك أو وصيه﴾

المراد بالولي ولي له تصرف في المال وهو أبوه ثم وصى الاب ثم جده أبوأبيه ثم وصى جده ثم القاضي او وصى القاضي
واما من عد الاصول من العصبية كالم والاخ وغيرهم كالام او وصيها لا يصح اذ منهم له اذ ليس لهم ان يتصرفوا في مال
تجارة فلا يملكون الاذن فيها له والاولون يملكون التصرف في ماله فكذا يملكون الاذن له في التجارة وليس لابن
المعتوه أن يأذن لايه المعتوه ولا أن يتصرف في ماله وكذا اذا كان الاب مجنوناً لان ولاية التصرف في مال القريب
انما تثبت للمتصرف الكامل الرأي الوافر الشفقة وليس الابن وفور الشفقة بخلاف الاب والجد فيملكه ووصيهما قام
مقامهما فيعتبر لهما فيملك الاذن للصبي والمعتوه الذي بلغ مقتوها وان بلغ رشيداً ثم عته كان الفقيه أبو بكر الباخي يقول
لا يصح الاذن قياساً وهو قول أبي يوسف ويصح استحساناً وهو قول محمد ذكره الزيلعي وقد وافقنا في العطف باوفي
جانب وصي القاضي دون ثم ما وقع في الوفاية قال صدر الشريعة انما قال ثم في الاولين وقال او وصيه في الاخير لان
وصي الاب من استخلفه بعد موته في التصرف في مال ولده وانما الذي أذن له بالتصرف حال حياته فهو وكيل لا وصي
وكذا الجد واما وصي القاضي فهو الذي أمره بالتصرف في مال اليتيم فهو يتصرف حال حياة القاضي وانما سمي وصياً مع
ان الايصاء هو الاستخلاف بعد الموت لانه هنا يصير خليفة للاب كان الاب جعله وصياً فان فعل القاضي يصير كفعله
فعني الكلام ان وليه أبوه ثم وصيه بعد موته ثم الجد ان لم يكن الاب ولا وصيه ثم وصيه بعد موته ثم القاضي او وصيه
أيهما صح *

﴿ وجوزوا اقراره بالعين * من بعد اذنه كذا بالدين ﴾

قد تقدم ان الصبي العاقل اذا انفك الحجر عنه صار كما اذا انفك بالبلوغ قال في النهاية الصبي المأذون اذا اقر بعد
الاذن بعين او دين له او غيره صح لانه صار منك الحجر عنه بالاذن كما لو صار منك الحجر عنه بالبلوغ وعن أبي حنيفة
رحمه الله انه لا يصح اقراره في الارث وانما يصح في الكسب لانه من توابع التجارة ولا كذلك الارث وقد ذكر العلامة
ابن نجيم من أحكام الصبي ما يليق ذكره هنا حيث قال هو جنين مادام في بطن أمه فاذا انفصل ذكره فصبي ويسمى
رجلاً كما في آية الموارث الى البلوغ فغلام الى تسعة عشر فشاب الى اربع وثلاثين فكهول الى احدى وخمسين فشيوخ
الى آخر عمره هذا في اللغة وفي الشرع يسمى غلاماً الى البلوغ وبعده شاباً وفقى الى ثلاثين فكهولاً الى خمسين فشيوخاً وقامه
في ايمان البزازية فلا تكليف عليه بشئ من العبادات حتى الزكاة عندنا ولا بشئ من المنهيات فلا حد عليه لو فعل اسبابها
ولا قصاص عليه وعنده خطأ واما الايمان بالله تعالى ففي التحرير واستثنى فخر الاسلام من العبادات الايمان فثبت أصل
وجوبه في الصبي فاذا سلم عاقلاً وقع فرضاً فلا يجب تجديده بانما كتعجيل الزكاة بعد السبب ونفاه شمس الأئمة لعدم حكمه
ولو اداه وقع فرضاً لان عدم الوجوب كان لعدم حكمه فاذا وجد وجد والاول اوجه انتهى واختلفوا في وجوب صدقة الفطر
في ماله والاضحية والمعتمد الوجوب فيؤديها الولي عنه ويدبجها ولا يتصدق بشئ من لحمها فيطعمه منه ويتناع له الباقي
ما تبقى عنه واتفقوا على وجوب العشر والخراج في ارضه وعلى وجوب نفقة زوجته وعياله وقرابته كالبالغ وعلى بطلان
عبادته بفعل ما يفسدها من نحو كلام في الصلوة واكل في الصوم وجماع في الحج قبل الوقوف لكن لادم عليه في فعل
محظور احرامه ولا تنقض طهارته بالهتمة في صلاته وان ابطلت الصلاة ونصح عباداته وان لم يجب عليه واختلفوا في ثوابها
والمعتمد أنه له وللمعلم ثواب التعاليم وكذا جميع حسناته ولا تصح امامته واختلفوا في صحتها في التراويح والمعتمد عدمها
وتجب سجدة التلاوة على سامعها من صبي وقيل لا بد من عتله وبحصيل فضيلة الجماعة بصلاته مع واحد الا في الجمعة

فلا تصح بثلاثة هو منهم وليس هو من أهل الولايات فلا يلي الانكاح ولا انقضاء ولا الشهادات مطلقا لكن لو خطب
 بأذن الامام وصلى باربع جاز وتصح سلطته ظاهرا قال في البرازية مات السلطان وتمت الرعية على ساطنة ابن صغيره
 ينبغي أن يفوض أمور التقليد الي والي ويعد هذا والي نفسه تبعا لابن السلطان اشرفه والسلطان في الرسم هو الابن وفي
 الحقيقة هو والي لعدم صحة الاذن بالانقضاء والجمعة ممن لا ولاية له انتهى ويصلح وصيا وناظرا ويقوم القاضي مكانه بالغيا
 الى بلوغه كما في منظومة ابن وهبان من الوصايا وفي الاسعاف وفي المنتقط ولا تصح خصومة الصبي الا ان يكون مأذونا
 في الخصومة وهو كالبالغ في نواقض الوضوء الا القهقهة ويصح أذانه مع الكراهة كما في الجمع لكن في السراج الوهاج
 انه لا كراهة في أذان الصبي العاقل في ظاهر الرواية وان كان البالغ أفضل وعلى هذا يصح تقريره في وظيفة الاذن. وأما
 قيامه في صلاة الفريضة فظاهر كلامهم انه لا بد منه للحكم بصحتها وان كانت أركانها وشرايطها لا توصف بالوجوب في
 حقه - وأما فرض الكفائية فهل يسقط بغيره فقالوا يسقط وتقبل روايته وتصح الاجازة له وتقبل قوله في الهداية والاذن
 ويمنع من مس المصحف وتمنع الصبية المطلقة أو المتوفى عنها زوجها من الترويج الى انقضاء العدة ولا تقول بوجودها عليها
 على المتمد ويصح أماته ولا يداوى الا بأذن وابيه وثقب اذن البنت الطفلة مكروه قياسا ولا بأس به استحسانا كما في
 المنتقط. واذا أهدي للصبي شيء وعلم انه له فليس للوالدين الا كل منه لغير حاجة كما في المنتقط. ويصح توكيله اذا كان
 يعقل العقد ولو محجورا ولا ترجع الحقوق اليه في نحو بيع بل لموكله وكذا في دفع الزكاة الا بنية الموكل ويعمل بقول
 المميز في المعاملات كهدية ونحوها ويحصل بوطئه التحليل المطلقة ثلاثا اذا كان مراهاقا تتحرك آتته ويشتهى النساء ويمالك
 المال بالاستيلاء على المباح كالبالغ والتقاطه كالنقاط البالغ ويجب رد سلامه ويصح اسلامه وردته ولا يقتل لو ارتد بعد
 اسلامه صغيرا أو تبعا وتحل ذبيحته بشرط ان يعقل التسمية ويضبطها بأن يعلم ان الحل لا يحصل الا بها كذا في السكافي
 ويوكل الصيد برميها اذا سمى وليس كالبالغ بالنظر الى الاجنبية والخلوة بها فيجوز له الدخول على النساء الى خمسة عشر
 سنة كما في المنتقط ولا يقع طلاقه وعنته الا حكما في مسائل ذكرناها في النوع الثاني من الفوائد في الطلاق والحجر عليه
 في لا قول كلها لافي الافعال فيضمن ما أتت له الا في مسائل ذكرناها في الفوائد في الحجر وثبت حرمة المصاهرة بوطئه
 ان كان ممن يشتهى النساء والا فلا وثبت أيضا بوطئ الصبية المشتهاة وهى بنت تسع على المختار ولا يدخل الصبي في
 القسامة والعاقل وان وجد قتيل في داره فالدية على دأقلته كما في الصغرى ولا جزية عليه ولا يدخل في الغرامات السلطانية
 كما في الواجبة ولا يؤخذ صبيان أهل الذمة بالتمييز عن صبيان المسلمين كما في الخانية ولا شيء على صبيان بنى تغلب ولا
 يقتل ولد الحربي ان لم يقاتل ولو قتله مجاهد بعد قول الامام من قتل قتيلا فله سلبه لم يستحق السلب الا اذا قاتل ويدخل
 الصبي تحت قوله من قتل قتيلا فله سلبه فاذا قتل الصبي استحق سلب مقتوله لقول الزيلعي يدخل فيه كل من استحق الغنيمة
 سهما أو رضخا انتهى. وفي الكنز ان الصبي ممن يرضخ له اذا قاتل ولو قال السلطان لصبي اذا أدركت فصل بالناس
 الجمعة جاز. وفي البرازية السلطان أو والي اذا كان غير بالغ فبلغ يحتاج الى تقليد جديد انتهى ولا ينقد يمينه ولو كان
 مأذونا فباع فوجد المشتري به عيبا لا يحلفه حتى يدرك كما في العمدة ولو ادعى على صبي محجور ولا بينة له لا يحضره الى
 باب القاضي لانه لو حلف فنسك لا يقضى عليه كذا في العمدة ويقام التعزير عليه وتأديبا وتتوقف عقوده المترددة بين النفع
 والضرر على اجازة وليه ويصح قبضه الحبة ولا يتوقف من أقواله ما تمحض ضررا ومنه اقراضه واستقراضه لو محجورا لا
 لو كان مأذونا وكفالاته باطلة ولو عن أبيه وصحت له وعنه مطلقا والصبية التي لا تشتهى يجوز السفر بها بغير محرم ولا يضمن

الصبي بالغصب فلو غصب صبيا فمات عنده لا يضمنه الا اذا نقله الى أرض مسبعة أو مكان الوباء أو الحمى وقد سئلت عن أخذ ابن انسان صغيراً وأخرجه من البلدهل يلزمه احضاره الى أبيه فأجبت بما في الخانية رجل غصب صبيا حراً فغاب الصبي عن يده فإن الغاصب يحبس حتى يجيء بالصبي أو يعلم انه مات انتهى ولو خدعه حتى أخذه برضاه لم ينهم مما في الخانية لانه ما غصبه لانه لاخذ قهراً وفي المنتقط من الشكاح وعن محمد فيمن خدع بنت رجل أو امرأته وأخرجها من منزله قال أحبسه أبداً حتى يأتي بها أو يعلم موتها انتهى ولو قطع طرف صبي لم تعلم صحته فيه حكومة عدل لادية ولو دفع سكيناً الى صبي فقتل نفسه لم يضمن الدافع وان قتل غيره فالدية على عاقلة الصبي ويرجعون بها على الدافع وكذا لو أمر صبيا بقتل انسان فقتله ولو أمر صبيا بالوقوع عن شجرة فوقع ضمن ديته ولو أرسله في حاجة فمطب ضمه وكذا لو أمره بصعود شجرة لينفض ثمرها له فوقع وكذا لو أمره بكسر الخطب كذا في الخانية وفيها أيضاً صبي ابن سبع سنين سقط من سطح أو غرق في ماء قال بعضهم لا شيء على الوالدين وعلى من كان الصبي في حجره الكفارة لترك الحفظ . وقال بعضهم ليس على الوالدين شيء الا الاستغفار وهو الصحيح الا ان يسقط من يديه فعلية الكفارة ولو حمل صبياً على دابة وقال أمسكها لي وهي واقفة فسقط ومات كان على دالة الذي حمله الدية مطلقاً وان سير الصبي الدابة فلو طأت انساناً فقتلته فالدية على عاقلة الصبي الا ان يكون الصبي لا يستمسك عليها فهدر ولو كان الرجل راكباً فحمل صبياً معه فقتلت الدابة انساناً فان كان الصبي لا يستمسك على الدابة فالدية على عاقلة الرجل فقط والا فعلى عاقلتهما انتهى . ولو ملأ صبي كوزاً من حوض ثم صبه فيه لم يحل لاحد ان يشرب منه ولا يجوز للولي الباسه الحرير والذهب ولا ان يسقيه خمرًا ولا ان يجلسه للبول والغائط مستقبلًا أو مستدبرًا ولا ان يخضب يده أو رجله بالخنا وفي المنتقط زوج ابنته من رجل وذهبت ولا يدري لا يجبر زوجها على الطاب انتهى

﴿ كتاب الوصية ﴾

الوصية اسم بمعنى المصدر سمي به الموصي به ولا يصاء لغة طلب الشيء من غيره ليفعله في غيبته حال حياته أو بعد موته وشرعاً يستعمل تارة باللام يقال أوصى له بكذا أى ملكه كذا بعد موته وأخرى بالى يقال أوصى اليه بمعنى جعله وصياً له يتصرف في ماله وأطفاله بعد موته والمراد بالوصية هنا تملك مضاف الى ما بعد الموت بطريق الشرع سواء كان الموصى به عينا أو منفعة وهي مستحبة اذا لم يكن عليه حق الله تعالى فان كان كالزكاة والصيام والحج والصلاة التي فرط فيها فهي واجبة ثم القياس يأبى جوازها لانها تملك مضاف الى حالة زوال الملك ولو قال الرجل ملكتك غداً كان باطلاً فهذا أولى الا ان الشارع أجازها لان الانسان مفرور بأمله مقصر في عمله فيحتاج الى تلافى ما فاتته على وجه لو تحقق زواله حصل مقءوده المالى ولو برى واتسع وقته لم ينته أمره الحالى . وركنهما أوصيت بكذا لفلان ونحوه من الالفاظ المستعملة في ذلك . وشرطها كون الموصى أهلاً للتملك فلا تصح من المملوك ولو مكاتباً ولا من الصغير والمجنون وكون الموصى به قابلاً للتملك بعد الموصى مالا كان أو منفعة وكون الموصى له حياً وقتها وان لا يكون الموصى مستغرقاً بالدين لانه مقدم على الوصية كما سيأتى مفصلاً ثم هي كما في شرح الطحاوى على أربعة أوجه في وجه تجوز أجازت الورثة أولاً وفي وجه يجوز ان أجازوا ولا لا . وفي وجه لا تجوز وان أجازوا وفي وجه اختلف فيها الاول ما اذا أوصى لاجنيس بثلاث ماله وكذا لو أوصى بجميع ماله وليس له وارث نفدت ولا يحتاج الى اجازة بيت المال والثاني اذا أوصى بأكثر من ثلث

ماله لاجنبى اذ لا يجوز في الزائد على الثلث الا باجازتهم وهم أصحاء بالغون . والثالث اذا وصى لحربي في دار الحرب حيث لا يجوز وان أجازت الورثة . والرابع ما اذا أوصى لقاتله فأجازت الورثة حيث تصح في قول أبي حنيفة ومحمد وفي قول أبي يوسف لا . ثم الوصية أيضا ثلاثة أنواع (الاول) ان يكون الموصى به كالأديعة والموصى له كالودع كما اذا أوصى بعين من مال قائم يخرج من الثلث فانه اذا هلك من غير تعد فلا ضمان (والثاني) ان يكون الموصى له كالشريك مع الورثة كما اذا أوصى له بثلث ماله أو ربع ماله اذ يكون مشتركا بينهم فما هلك يهلك بحسابه (والثالث) ان يكون الموصى له بمنزلة الغريم كما اذا أوصى بدراهم مرسلة وفي التركة دراهم أولا فانه يعطى الدراهم ان كانت فان لم يكن في التركة دراهم يباع من التركة ويعطى تلك الدراهم غير ان هذا يعتبر من الثلث ويقدم عليه دين الصحة ودين المرض فليس كسائر الديون ﴿تمليكك قبل أو ان الموت * المال أول النفع بعد الموت﴾

أى الوصية تمليك في الحال مضاف الى ما بعد الموت سواء كان تمليك مال أو نفع كما سيأتى تفصيله فهذا أحسن مما وقع في الدرر من قوله جعل الغير مالكا لماله بعد موته كما لا يخفى

﴿جازت الغير وارث بالثلث * ولو بلا اجازة من وارث﴾
 ﴿لا زائد لكن اذا أجازا * كبار وارثيه ذاك جازا﴾

يعنى ان الوصية انما تجوز للاجنبى وهو غير الوارث بالثلث ولا تجوز بما زاد على الثلث لما روى سعد بن أبي وقاص انه قال جاءني رسول الله صلى الله عليه وسلم يعودني من وجع اشتد بي فقلت يا رسول الله قد بلغ بي من الوجع ما ترى وأنا ذو مال ولا يرثني الا ابنة لى أفأصدق بثألي مالى قال لا قلت فالتشر يا رسول الله قال لا قلت فالثلث قال الثلث والثلث كثير انك ان تذر ورثتك أغنياء خير لك من ان تدعهم عالة يتكففون الناس نقله الزيلعي لكن اذا أجاز كبار الورثة الزائد على الثلث جاز ذلك لان الامتناع كان لحقهم فيجوز باجازة من كان من أهل التبرع منهم أعني عاقلا بالغاً وان أجاز البعض دون البعض جاز على المجيز بقدر حصته والعبرة باجازتهم بعد موثرهم حتى لم يكن لهم ان يرجعوا بعد الاجازة لا اجازتهم قبل موته حتى كان لهم ان يرجعوا

﴿والوارثون ان يكونوا في غنى * كذا اذا استغنوا بارث يقتنى﴾
 ﴿فبالاقل منه تستحب * أولا فتركها هو الاحب﴾

أي ان كان الورثة أغنياء أو كانوا يستغنون بارثه كانت الوصية بأقل من الثلث مستحبة كما يفهم من قوله عليه الصلاة والسلام في الحديث المتقدم والثلث كثير ولأنه اذا أوصى بتمام الثلث كان مستوفيا حقه فلا صلة فيه للاقارب وان لم يكن واحد من الامرين بأن لم يكونوا أغنياء ولا يستغنوا بارثهم فترك الوصية أولى لان في تركها حينئذ صدقة لفقرائهم وصلة لقراباتهم قال عليه الصلاة والسلام لا صدقة وذو رحم محتاج

﴿لكن وجوبها بلا اشتباه * اذا عليه كان حق الله﴾
 اي ان وجوبها على الموصى ثابت بلا اشتباه اذا كان عليه حق الله كالزكاة والحج وسائر مفاصل
 ﴿وأخرت عن دينه وحيث لا * وارث بالكل تصح مكمل﴾

أى تؤخر الوصية عن الدين لان الدين أهم اذ اداءه فرض والوصية بغير الواجب تبرع وبالواجب من حق الله تعالى وان كانت واجبة لكن حق العبد مقدم وحق الشرع ساقط بالموت على ما عرفت في موضعه فكانت كال تبرع وقوله وحيث لا الخ

يعنى به اذا لم يكن له وارث تصح وصيته بجميع ماله لان المانع كان تعلق حقهم فتصح من غير اجازة من جانب بيت المال كما تقدم عن شرح الطحاوى

﴿ تجوز بالحمل كذا بالحمل * ان يولد المولود للاقل ﴾

﴿ من ستة من الشهور عده * من وقتها فدا أقل المدة ﴾

أى تجوز الوصية للحمل كان يقول أوصيت لحمل فلانة بكذا وتصح بالحمل بان يقول أوصيت لفلان بحمل جاريتي فقله ان يولد المولود للاقل الخ قيد فيهما على ما في الهداية أى ان ولد لأقل من ستة أشهر من وقت الوصية وفي النهاية من وقت موت الموصى . وفى الكافى ما يدل على انه من الاول ان كانت له . ومن الثاني ان كانت به . وقوله وذا أقل المدة يعنى ان الستة أشهر أقل مدة الحمل ثم استعمال أفعل هنا وفيما قبله باللام ومن على حد (واست بالا كثر منهم حصى) والضرورة وما يختص بالشعر عمالا مندوحة عنه كما بين في موضعه

﴿ وجازت ان يستأنى حمل الجارية * منها فانها تكون جارية ﴾

أى جازت الوصية ان استأنى حمل الجارية منها بان أوصى بالجارية لأحدها حيث تصح الوصية

﴿ كذا لعبد بثالث المال * لا العين حيث لم تجز بحال ﴾

هذا على ما ذكر في الخلاصة من انه لو أوصى لعبد بعين من أعيان ماله لا يصح أما لو أوصى بثالث ماله له مطلقا يصح وتكون وصية بالعتق فان خرج قيمة العبد من الثلث عتق العبد كله بغير سعاية وان خرج بعضه عتق وسعى في بقية قيمته ولو أوصى له بشيء من الدراهم المرسلة او الدنانير قال الامام النسفى الاصح انه لا يصح كالوصية بالعين . وقال في المنية لو أوصى لعبد القن أو أمته القنة جازت الوصية وهذا مخالف لما في الخلاصة . فاما ان يقيد بما سوى العين أو يحمل على غير الاصح وفى الخاتمة لو أوصى لمكاتبه أو لام ولده أو المدير جاز الكل استحسانا ولو أوصى لعبد القن أو أمته القنة ثم مات جازت الوصية فى الكل الا ان عند أبى حنيفة فى الوصية للقن يعتق ثلثه مجانا أو عليه ثلثا قيمته وله ثلث ماله من سائر التركة فينقصان ويترادان الفضل وعند صاحبيه يعتق العبد ويصرف الوصية أولا الى العتق فان فضل من الثلث شيء كان الفضل للعبد نقله صاحب الدرر

﴿ جازت من المسلم للذمي * كالعكس لا تجوز من صبي ﴾

﴿ ولا مكاتب ولو كان ترك * شيئا ينفى بما عليه اذ هلك ﴾

أى جازت وصية من المسلم للذمي لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم فى الدين ومن الذمي للمسلم لانه يعقد الذمة ساوى المسلم فى المعاملات حتى جاز التبرع من الجانبين فى الحياة فكذا المات (وقوله) لا تجوز من صبي مستأنف أى لا تجوز الوصية من الصبي لانها تبرع . والصبي ليس من أهله ولو مات بعد الادراك — وكذا اذا أضافها الى الادراك حيث لا تجوز ولكن جوزت وصيته فى أمر التجهيز والكفن استحسانا ولا تجوز من المكاتب وان ترك وفاء لكن ان أضافها للعبد أو المكاتب الى العتق جازت

﴿ أما لو ارث فلن تجوزا * الا من الوارث ان أجيزا ﴾

﴿ كذا قاتل مباشر أقتل * ان عامدا أو مخطئا فمافعل ﴾

أى لا تجوز الوصية للوارث الا ان يبيحه الوارث أعنى الآخر لقوله عليه الصلاة والسلام لا وصية لوارث وكذا لا تجوز

لقاتله مباشرة عمدا كان القتل أو خطأ لقوله عليه الصلاة والسلام لا وصية لقاتل وقوله مباشرة احتراز عن القاتل بالسبب
كوضعه الحجر في غير ملكه حيث تجوز الوصية له وإذا أجزت الوصية من الورثة للقاتل بمباشرة أيضا جازت ويشترط
أن يكون المجز بالغا عاقلا وأن أجاز البعض دون البعض جاز على المجز بقدر حصته والعبرة بأجازتهم بعد موته كما تقدم
في إجازة ما زاد على الثالث

- * ثم إذا تقبل أو ترد * من قبل موته فلا يعتد *
- * بالرد والقبول بل إذا تقبل * من بعده فالملك شرعا يحصل *
- * لكن الموصى له أن مات * بالقبول بعد موص فانا *
- * فأنها تعود شرعا ههنا * لو ارث الموصى له واستحسن *

أي لا يعتبر قبول الوصية أو ردها قبل موت الموصى بل إنما يحصل الملك للموصى له بقبولها بعد موت الموصى . وقال
الشافعي وزفر رحمهما الله تملك بدون القبول لأنها خلافة كالارث فلا يحتاج إلى القبول ولنا أنها أثبت ملك جديد
بخلاف الارث إذ ثبت جبرا من الشارع من غير قبول ولأنها لو ثبت الملك فيها بدون القبول لتضرر الموصى له كما إذا
أوصى له ببيع أمي أو دنان مكسرة أو زبل مجتمع إذ كان يجب عليه نفقة العبد ونقل المكسر والزبل تفرق بالملك الغير عن
ملكه (وقوله) لكن الموصى له الخ استدرك من قوله بل إذ تقبل الخ أي تملك الوصية بالقبول بعد موت الموصى لكن
في هذه الصورة تملك بدون القبول وهي ما إذا مات الموصى له بعد موت الموصى قبل القبول فإنه يملك ما أوصى به بدون
القبول والقياس أن تبطل لما بينا إلا أنها جازت استحسانا لأن الوصية من جانب الموصى له تمت بموته تماما لا يباحقه النسخ
من جهة الموصى وإنما يتوقف لحق الموصى له فإذا مات دخل في ملكه وعاد ملك الورثة الموصى له وهذا كما في البيع المشروط
فيه الخيار للمشتري أو للبائع إذا مات من له الخيار قبل الإجازة قال الزيلعي وكذا إذا أوصى للجنين يدخل في ملكه
من غير قبول استحسانا لعدم من يلي عليه حتى يقبل عنه

- * والموصى بالقول الصريح يرجع * عنها وفعله كفعل يقطع *
- * حقا لملك كما تقدا * في الغصب أو يمنع أن يسلم *
- * بأن يزيد في الذي أوصى به * ما يمنع التسليم من جانبه *
- * كما أزال السويق أو بنى * كذا إذا أزال ملكه هنا *
- * بيع ما أوصى به والهوب * لا بالحدود أو بفعل الثوب *

أي يجوز للموصى الرجوع عن الوصية لأنها تبرع فجاز الرجوع عنها بالقول الصريح أو بالدلالة على الرجوع بالفعل
الدال عليه لأن قبول الوصية إنما يكون بعد موت الموصى فجاز له الرجوع قبل القبول كما في سائر العقود كالبيع وغيره
ثم الرجوع بالقول الصريح كان يقول رجعت وبالدلالة بأن يفعل ما يدل على الرجوع . والاصل في هذا أن كل فعل أو فعله
الإنسان في ملك غيره بغير إذن ملكه ينقطع به حق الملك إذا فعله الموصى باليمين الموصى بها كان رجوعا كما إذا اتخذ
الحديد سيفا والصفرة آنية وكذا كل فعل موجب لزيادة في الموصى به بحيث لا يمكن تسليمها إلا به وكذا كل تصرف يوجب
زوال الملك وكذا إذا خلط بغيره حتى لا يتميز فإذا أوصى بشوب ثم قطعه وخطه أو بقطن فغزله أو بفزل فنسجه كان
رجوعا وكذا لو أوصى بسويق فأنه بسمن أو بالعكس أو يدار فبنى فيها كان رجوعا وكذا لو باعه أو وهبه بطلت الوصية

حتى لو شراه أو رجع عن الهبة لا تعود الوصية وقوله أو يمنع عطف على قوله يقطع (وقوله) لا بالجحود عطف على قوله بالقول الصريح أي يرجع بما ذكر من القول والفعل لا يرجع بالجحود لان الرجوع اثبات في الماضي ونفي في الحال والجحود نفي صرف فبينهما تناف ولهذا لا يكون جحود النكاح فرقة (وقوله) أو بغسل الخ عطف على الجحود أي لا يرجع بغسله الثوب لانه تقرير لها اذ من أراد ان يعطى غيره ثوبه يغسله ثم يعطيه ولو قال تركت وصيتي كان رجوعا لا لو قال آخرتها أو كل وصية أوصيت بها فحرام أو ربا ولو قال الذي أوصيت به لزيد فهو لعمر أو لفلان وارثي كان رجوعا وخير الورثة في الثاني ان أجازوا جاز ولو أوصى بعين لزيد ثم لعمر واشتركا ذكره الزياهي

﴿ فصل المريض ﴾

- ﴿ وهبة المريض والوصية * منه لمن تكون أجنبيته ﴾
- ﴿ ينكحها من بعد هذا تبطل * لكن اذا لها أقر يعمل ﴾
- ﴿ وان يهب من ابنه مسلما * في حال كفر ابنه فاسلما ﴾
- ﴿ كذلك ان أوصى وان أقر * تبطل هذه الثلاث طرا ﴾
- ﴿ كالابن اذ كان بحال الرق * وبعدها فاز بنيل العتق ﴾

الاصل في هذا الفصل ان كون الموصى له وارثا أو غير وارث لجواز الوصية وبطلانها انما يعتبر يوم الموت لا يوم الوصية وفي الاقرار انما يعتبر كون المقر له وارثا أو غير وارث يوم الاقرار لجواز الاقرار وبطلانه فاذا أوصى المريض لامرأة بشيء أو وهب لها شيئا ثم تزوجها ثم مات بطلت الوصية والهبة — اما الوصية فانما يحجب مضاف الى ما بعد الموت وهي وارثة حينئذ والوصية للوارث باطلة — واما الهبة فهي وان كانت منجزة صورة فهي كالمضاف الى ما بعد الموت حكما لان حكمها يتقرر عند الموت الا ترى انها تبطل بالدين المستغرق وعند عدم الدين يعتبر من الثلث فكانت كالوصية لا تجوز للوارث — واما اذا أقر لامرأة ثم تزوجها ثم مات فالأقرار صحيح يعمل به لانها حين الاقرار لم تكن وارثة بل كانت أجنبية والمعتبر في الاقرار كون المقر له وارثا أو غير وارث حين الاقرار كما بينا وان أوصى او وهب وسلم أو أقر لابنه كافرا فاسلم قبل موت الاب بطل الثلاث — وكذا اذا كان ابنه عبدا فاعتق اما الوصية والهبة فلما مر ان المعتبر فيهما حال الموت وهو وارث حال الموت ولا تصح الوصية والهبة للوارث واما الاقرار فانه وان كان مازما بنفسه لكن سبب الارث وهو البنوة قائم وقت الاقرار فأورث تهمة الايثار فصار باعتبار التهمة ملحقا بالوصية

﴿ ونحو مقعد كذا المسلول * ان سنة عاتيه تطول ﴾

﴿ فكالصحيح حكمه والا * فكالمرريض الحكم ليس الا ﴾

الا الاولى مركبة من ان ولا النافية والا الثانية اداة الاستثناء والمعنى ان المقعد وهو العاجز عن المشي لعله في رجليه والمسلول وهو من له علة السبل وهو قرحة تكون في الرئة ونحوهما كالفلوج ان طال عاتيه سنة فحكمه حكم الصحيح وان لم تطل سنة فهو كالمرريض حكمه ليس الا كالمرريض في جميع أحكامه فمن عرض له واحد من هذه الامراض المزممة وتصرف بشيء من التبرعات ثم مات قبل تمام سنة مشتملة على الفصول الاربعة كان مريضا في تصرفاته مرض الموت فيعتبر من الثلث وان مات بعد تمامها لم يكن مرض الموت لانه اذا سلم في الفصول التي كل منها مظنة الهلاك صار المرض طبعيا من طباعه وخرج من أحكام المريض حتى لا يشتغل بالتداوى

﴿ لكن وصاياه اذا ما تجتمع * وضاق عنها الثلث اذا لا يتسع ﴾
 ﴿ وبعضها فرض وبعض نفل * يقدم الفرض هو الاجل ﴾
 ﴿ وان تساوت قوة يقدم * ما قدم الموصي بذلك يحكم ﴾

قال في شرح مختصر الطحاوي ان مات وعليه شيء من حقوق الله تعالى من صدقة أو زكاة أو كفارات أو نذر أو حج أو صيام أو صلاة أو ما أشبه ذلك من غير وصية فلا يؤخذ ذلك من تركته عندنا الا ان يتبرع ورثته بذلك وهم من أهل التبرع فجاز عنه حينئذ وان امتنعوا عنه لم يجبروا عليه وان أوصى بذلك يجوز وتنفذ وصيته من ثلث ماله ثم الوصايا لا تخلوا اما ان تكون كلها فرائض نحو الزكاة والحج والصوم والصلاة أو كلها واجبات كالـ كفارات والنذور وصدقة الفطر أو كلها تطوعا كالوصية بحج التطوع والصدقة على الفقراء والمساجد وما أشبه ذلك أو جمع بين هذه الوصايا كلها فان كان ثلث ماله يحتمل الجميع فانه ينفذ الكل من ثلث ماله. وان كان ثلث ماله لا يحتمل الجميع ولم تجز الورثة فانه ينظر ان كان كلها للمباد فانهم يتضاربون في الثلث ويقسم الثلث بينهم بالخصص وان كان وصاياه كلها لله تعالى فانه ينظر ان كان كلها فرائض فانه يبدأ بما بدأ به. وان كانت كلها واجبات فكذلك يبدأ بما بدأ به— وكذلك اذا كانت كلها تطوعا وان كان بعضها فرائض وبعضها واجبات وبعضها تطوعا فانه يبدأ بالفرائض وان أخرها. ثم بالواجبات. ثم بالتطوع وان جمع هذه الوصايا بوصايا العباد فانهم يتضاربون بالثلث بوصاياهم فما أصاب العباد فهو لهم لا يقدم بعضهم على بعض وما كان لله تعالى يجمع ذلك كله فيبدأ بالفرائض ثم بالواجبات ثم بالزوافل هذا اذا لم يكن في الوصية عتق منفذ ولا محابة منجزة فان كان فيها ذلك فان في قول أبي حنيفة ان كانت المحابة مقدمة على العتق يصرف الثلث كله الى المحابة. ثم الى العتق. ثم الى سائر الوصايا على ما بينا وان كان العتق مقدما يصرف الثلث اليهما جميعا فان فضل عنهما شيء يصرف الى سائر الوصايا. وعند أبي يوسف ومحمد المحابة وسائر الوصايا سواء وانما يصرف الثلث الى العتق فان فضل عنه شيء يصرف الى سائر الوصايا والمحابة جميعا انتهى وفي الزاويل لو قال اني جامعته أهلي في رمضان متمعدا فاسئلوا ما يلزمي فاعطوا حتى يخرج قيمة الرقيق من الثلث مع سائر الوصايا يعتق عنه الرقبة منه ويطعم أيضا عنه نصف صاع من الخنطة وان قيمة الرقيق لا تخرج من الثلث وأبى الورثة اجازة الوصية أطعم عنه الوصى ستين مسكينا لكل مسكين منوان من الخنطة ولو أوصى بالاطعام عن فوات صلواته يطعم لكل صلاة نصف صاع من الخنطة وهو الاصح وفي الخزائنة أوصى ان يدفن في داره فالوصية باطلة— وكذا اذا أوصى ان يخصص قبره أو يضرب عليه قبة فالوصية باطلة— وكذا بأن يكفن بثوب كذا ويدفن في مكان كذا فالوصية في تعيين الكفن وموضع القبر باطلة وان أوصى ان يدفن في فسخ وتغل يده أو تقيد رجله فهي باطلة ويكفن كفن مثله ويدفن كما يدفن الناس

﴿ أوصى بحج حج عنه راكبا * كمن به أوصى وكان ذاهبا ﴾
 ﴿ لحجه فمات اذ من بلده * أيضا يحج لامكان موته ﴾
 ﴿ اذا كفي الاتفاق ما قد عينا * أولا فمن أي مكان أمكنا ﴾

يعني اذا أوصى بحجة الاسلام أحجوا عنه رجلا يحج عنه راكبا كمن خرج من بلده حاجا فمات في الطريق فانه يحج عنه راكبا من بلده أيضا هذا اذا كفي الثلث النفقة وان لم يكف فمن حيث يمكن كفايتها هذا عنده وقالوا اذا مات في الطريق وأوصى بالحج عنه يحج عنه راكبا من حيث مات

﴿أوصى بثلاث ماله لعمرو * كذاك بثلاث ماله لبكر﴾

﴿فالثلاثان ان أجازوا لهما * أولا يكون الثلث ما بينهما﴾

﴿كن بكل ماله لبكر * أوصى وثلث ماله لعمرو﴾

﴿ولم يجيزوه كذاك يشرع * لكن هما قالا سنا يربع﴾

يعنى اذا أوصى بثلاث ماله لعمرو وأوصى بثلاث ماله لبكر فان أجازوا ذلك الورثة فلهما الثلثان لكل واحد ثلث ماله وان لم يجيزوا كان الثلث بينهما لانه ضاق عن حقيهما فكان بينهما نصفين (وقوله) كن بكل ماله لبكر الخ يعنى كن أوصى بكل ماله لبكر وثلث ماله لعمرو ولم يجيز الورثة فانه يقسم الثلث بينهما نصفين عنده وعندهما يربع بأن يجعل الثلث أربعة أسهم ثلاثة للموصى له بالسكل واوحد للموصى له بالثلاث *

﴿وان بنصفه وثثه وما * أجيز فالثلاث سواء لهما﴾

أى ان أوصى بنصف ماله لرجل وثلث ماله لآخر فالثلاث بينهما نصفان وهذا عنده وأما عندها فيقسم الثلث على خمسة أسهم سهمان لصاحب الثلث وثلاثة أسهم لصاحب النصف *

﴿ولو بسدس وثلث يقسم * ثات مثلاً وقال الاعظم﴾

أى لو أوصى بثلاث ماله لرجل و بسدس ماله لآخر يقسم الثلث بينهما مثلاً فيعطى ثلثاه للموصى له بالثلث وثلثه للموصى له بالسدس (وقوله) وقال الاعظم مقوله قوله *

﴿لا يضرب الموصى له بالزائد * هنا على الثلث بقول واحد﴾

﴿الا من الدراهم المرسله * او الحباة او السعاية﴾

وقعت العبارة فى الهداية هكذا ولا يضرب أبو حنيفة رحمه الله للموصى له بما زاد على الثلث الا فى الحباة والسعاية والدراهم المرسله فقال فى العناية أى لا يجعل من ضرب له فى ماله سهماً أى جعل ومفعول لا يضرب محذوف أى لا يضرب شيئاً قال صدر الشريعة المراد من الضرب الضرب المصطلح بين الحساب فاذا أوصى بالثلث وبالسكل فعند أبى حنيفة سهام الوصية اثنان لكل واحد نصف يضرب النصف فى ثلث المال فالنصف فى الثلث يكون نصف الثلث وهو السدس فالسكل سدس المال وعندها سهام الوصية أربعة والواحد من الاربعة ربع فيضرب الربع فى ثلث المال فالربع فى الثلث يكون ربع الثلث ثم لصاحب السكل ثلاثة من الاربعة وهى ثلاثة أرباع الثلث فيضرب ثلاثة الأرباع فى الثلث يعنى ثلاثة أرباع الثلث ولصاحب الثلث واحد من الاربعة فيضرب الواحد فى الثلث وهو الربع يعنى ربع الثلث ثم قال وصورة الحباة أن يكون لرجل عبدان قيمة أحدهما ثلاثون وقيمة الآخر ستون فأوصى أن يباع الاول من زيد بعشرة والآخر من عمرو بعشرين ولا مال له سواهما فالوصية فى حق زيد بعشرين وفى حق عمرو باربعين يقسم الثلث بينهما اثلاثاً فيباع الاول من زيد بعشرين والعشرة وصية له ويبيع الثانى من عمرو باربعين والعشرين وصية له فيأخذ عمرو من الثلث بقدر وصيته وان كانت زائدة على الثلث وصورة السعاية أعتق عبيدين قيمتهما ما ذكر ولا مال سواهما فالوصية الاول بثلث المال والثانى بثلثي المال فسهام الوصية بينهما اثلاثاً واحد للاول واثنان للثانى فيقسم الثلث بينهما كذلك فيعتق من الاول ثلثه وهو عشرة ويسعى فى عشرين ويعتق من الثانى ثلثه وهو عشرون ويسعى فى أربعين فيضرب كل بقدر وصيته وان كان زائداً على الثلث وصورة الدراهم المرسله أوصى لزيد بثلاثين درهماً وعمرو بستين وماله تسعون يضرب كل بقدر

وصيته فيضرب في الاول الثالث في ثلث المال والثاني الثلثين في ثلث المال والمراد بالمرسلة المطابقة أى غير مقيدة بانها ثلث او نحوه وانما فرق أبو حنيفة رحمه الله بين هذه الصور الثلاثة وبين غيرها لان الوصية اذا كانت مقدرة بما زاد على الثلث صريحا كالنصف والثلثين والشرع ابطال الزائد يكون ذكره لغوا فلا تعتبر في حق الضرب بخلاف ما اذا لم تكن مقدرة بانه أى شئ من المال كما في الصور الثلاثة فانه ليس في العبارة ما يكون مبطلا للوصية كما اذا اوصى بخمسين درهما واتفق ان ماله مائة درهم لا يمكن أن يظهر له مال فوق المائة واذا لم تكن باطلة بالكيفية تكون معتبرة في حق الضرب وهذا فرق دقيق شريف انتهى والمحابة من حباد اذا أعطاه *

﴿ مثل نصيب ابنه ان اوصى * به يجوز مثلا قد نصا ﴾

أى لو وصى بمثل نصيب ابنه جازت الوصية فان كان له ابن واحد كانت الوصية بالنصف فان اجازها ابنه أخذ الموصي له النصف وان لم يجز كان للموصي له الثلث واذا كان له ابنان كان للموصي له الثلث بخلاف ما اذا اوصى بنصيب ابنه حيث لم يجز لانه حينئذ وصية بمال الغير *

﴿ اوصى له من ماله بسهم * كان له السدس بهذا في القسم ﴾

﴿ وقيل كالجزء فنيه بينا * بما يشاء الوارثون ههنا ﴾

أى اذا اوصى له بسهم من ماله كان له السدس وهذا عنده واما عندها فله مثل نصيب أحد الورثة لا يزداد على الثلث الا أن يجيزوا قال في الهداية قالوا هذا كان في عرفهم وفي عرفنا السهم كالجزء ولو اوصى بجزء من ماله قيل للورثة أعطوه ما شئتم لان الجزء يتناول القليل والكثير فالإيهام البيان *

﴿ قال له دين فصدقه * او ما ادعى من مالنا فاعطوه ﴾

﴿ كان الى الثلث هنا مصدقا * فيما يقول ليس ذلك مطلقا ﴾

أى قال لورثته لفلان علي دين فصدقه او قال اذا ادعى شيئا فاعطوه يصدق الى الثلث لا الزائد عليه وذلك لان الانسان قد لا يعرف مقدار ما عليه ويريد تفريغ ذمته فاعتبر ذلك وصية فيصدق في الثلث دون الزيادة *

﴿ وان من اوصى بثلاث من غم * ولم تكن فما به اوصى عدم ﴾

﴿ وان يقل شاة له في مالى * كانت له القيمة في المال ﴾

أى اذا اوصى لزيد بثلاث غنمه ولم توجد حين الوصية وكذا اوصى بثلث غنمه كانت الوصية عدماً فبى باطلة وهذا بخلاف ما اذا لم يكن له غنم ثم استفاد غنما ومات فان الوصية صحيحة على الصحيح وان قال له شاة من مالى كان له قيمتها لان الغرض من الوصية بالشاة ما ليتها وذلك ظاهر *

﴿ باب التصرف في المرض ﴾

﴿ يعتبر التصرف الانشائي * في حالة العقد بلا امتراء ﴾

﴿ اذا أفاد ههنا التسبعا * فان يكن في صحة ذاقعا ﴾

﴿ من ماله جميعه يعتبر * اولاً من الثلث فقط يقرر ﴾

يزيد ان التصرف الانشائي الذي يفيد التبرع كالعتق والهبة والمحابة والكفالة ونحوها يعتبر حال العقد فان كان المتصرف صحيحاً حال العقد كان تصرفه معتبراً من كل ماله والا بان كان المتصرف مريضاً كان تصرفه معتبراً من

ثالث ماله لانه محجور عن الزائد على الثلث لتعلق حق الورثة كما تقدم في الحديث الشريف - وانما قيد بالتصرف الانشائي احترازاً عن التصرف الاخباري فانه اذا اقر بدين نفذ من كل المال صحيحاً كان او مريضاً غير ان دين الصحة يقدم عليه كما تقدم في الاقراره وقيد بافادة التبرع لان مالا يكون تبرعاً ينفذ من كل المال وان كان في المرض كالنكاح بمهر المثل ﴿وما الى الموت اضيف يعتبر * من ثلث في أي حالة صدر﴾

يعنى ان التصرف الانشائي اذا اضيف الى الموت يعتبر من ثلث ماله في أي حالة صدر ذلك منه سواء كان في حالة الصحة او في حالة المرض بعد ان كان مضافاً الى الموت كان قال عبدي حر بعد موتي او اذا مت ففلان كذا من المال ﴿ومرض قد صح منه حكماً * كصحة بعد هذا جزماً﴾

يعنى ان المرض الذي صح منه كالصحة في الحكم فما تصرف فيه نفذ من كل ماله لان حق الوارث أو الغريم انما يتعلق بماله في مرض موته وبالبرء ظهير انه ليس كذلك . وفي العمادية مريض اوصى بوصايا ثم برئ من مرضه ذلك . وعاش سنين ثم مرض فوصاياه باقية ان لم يقل ان مت من مرضي هذا او قال ان لم أبرئ من مرضي هذا . او قال اكرماز اين بيماري مرك آيد او قال اكراز اين بيماري بيمر فنج اذا برئ بطالت اوصي بوصية ثم جن قال محمد ان اطبق الجنون حتى بلغ ستة أشهر بطالت وصيته وان افاق قبل ذلك فوصيته باقية وفيها رجل اوصى بوصية ثم اخذه الوسواس وصار معتوها فكش كذلك زماناً ثم مات قال محمد رحمه الله بطالت وصيته . رجل قال في مرضه اوصيت لفلان بكذا وجعلت ربع دارى صدقة لفلان قال محمد أجزه هذا على وجه الوصية ولو قال ان مت من مرضي هذا ففلانة يعنى أمتة حرة وما كان في يدها فهو لها صدقة قال أرى ذلك جائزاً وعليها البينة انه كان في يدها وقت الموت . ولو قال فيما اوصى تصدقت على فلان بدارى ووهبت فلانا عبدي وجعلت لفلان كذا من مالى فالصدقة والمهبة لا يجوز شئ منهما فان قبض الموهوب له والمتصدق به عليه جاز من الثلث - وأما قوله جعلت فهو وصية لا يشترط فيها القبض والاقرار انتهى *

﴿ثم المحاباة كذلك ما وهب * وعتقه كذا ضمان ماوجب﴾

﴿في مرض يكون كالوصية * وانها من ثلث مقضيه﴾

أى محاباة المريض وهبته واعتاقه وضمانه - وكذلك سائر تبرعاته كالوصية في انها تعتبر من ثلث ماله . وانما لم يقل وصيته لان الوصية ايجاب بعد الموت وهذه الاشياء منجزة قبل الموت غاية الامر ان لها حكم الوصية لانه محجور عليه في الزائد على الثلث لحق الورثة *

﴿فصل الوصية للاقارب﴾

﴿والاقرباء أو ذوي الارحام * كذا ذوالانساب في الكلام﴾

﴿ان أطلقت يراد محرماً * فصاعداً فاللفظ ذا معناه﴾

﴿من كل من يكون منه ذارحم * يقدم الاقرب مثلاً علم﴾

﴿في الارث فالاقرب لكن الولد * كالوالدين ليس في هذا بعد﴾

أي ان أقرباء أو ذوي ارحامه وكذا ذووانسابه الفاظ اذا أطلقت يراد بها محرماً فصاعداً من ذوي زحمه يقدم كما في الارث الاقرب فالاقرب ولا يدخل الولد والوالدان في عداد الاقرباء وما عطف عليهم اذ لا يطلق عليهم أسهم

القريب ومن سمي والده قريبا كان عاقا لانه في العرف من يتقرب بواسطة الغير وتقرب هؤلاء بأنفسهم ويدخل فيه الجد والجدة وولد الولد في ظاهر الرواية لما ذكر واعتبر الاقربى لاعتبارها في الميراث والوصية أخت الميراث والجمع المذكور في الميراث اثنان فكذا في الوصية واعتبر الحرمه لان المقصود من الوصية صلة القريب فيختص بهامن يستحق الصلة من قرابته ويستوى فيها الصغير والكبير والحر والعبد والذكر والانثى والمسلم والكافر وعندهما يدخل في الوصية كل قريب ينتسب اليه من قبل الاب والام الى أقصى أب في الاسلام—ويستوى فيه الاقرب والابعد والواحد والجمع والكافر والمسلم *

﴿ والجار من كان له ملاصقا * والاكل أهل بيته ان أطلقا ﴾

أى اذا أوصى لجاره أو جيرانه كان المراد من يلاصق داره هذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالوا رحمهما الله الجيران الملاصقون وغيرهم ممن يسكن محله الموصى ويجمعهم مسجد المحلة وهذا استحسان (وقوله) قياس لان الجار من المجاورة وهي الملاصقة ولذا استحق بها الشفعة وجه الاستحسان ان هؤلاء كلهم يسمون جيرانا عرفا وقد تأيد بقوله عليه الصلاة والسلام لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد وفسر بكل من سمع النداء ولان المقصود بر الجيران وهو ينتظم الملاصق وغيره الا انه لا بد من الاختلاط وهو باتحاد المسجد—وقال الشافعي رحمه الله الجوار الى أربعين دارا قالوا يستوى فيه الساكن والمالك والذكر والانثى والمسلم والذمي كما في الهداية (وقوله) والاكل حيلة مستأنفة أى آله أهل بيته لان الاكل القبيله التى ينسب اليها فيدخل فيه كل من ينسب اليه من قبل آباءه الى أقصى أب له في الاسلام الاقرب والابعد والذكر والانثى والمسلم والكافر والصغير والكبير *

﴿ والصهر معناه بغير لبس * ذورحم ومحرم من عرس ﴾

أى الصهر معناه ذورحم محرم من امرأته لما روي انه عليه الصلاة والسلام لما تزوج صنية اعتق كل من ملك من ذى رحم محرم منها—وكذا يدخل فيه كل ذى رحم محرم من زوجة أبيه وزوجة ابنه وزوجه كل ذى رحم محرم منه اذ السكل اصهاره—قال الزيلي وفي عرفنا أبو المرأة وأما ولا يسمى غيرها صهرا *

﴿ وزوج ذات رحم ومحرم * خنته والاهل عرس فاعلم ﴾

يعنى ان الختن زوج كل ذات رحم محرم منه كأزواج البنات والعمات والخالات فان السكل يسمى ختنا وكذلك كل ذى رحم محرم من أزواجهن قاله الزيلي (وقوله) والاهل عرس أى أهله زوجته وهذا عند أبي حنيفة وقالوا يتناول كل من يعولهم وتضمهم نفقته غير مما لقيه اعتبارا للعرف وهو مؤيد بالنص قال الله تعالى (وأنوني بأهلكم أجمعين) وقال تعالى (ونجيناها وأهلها الا امرأته) والمراد من كان في عياله وله ان الاسم حقيقة فى الزوجة يشهد بذلك النص والعرف قال الله تعالى وسار بأهله وقال لاهله امكثوا ومنه تأهل ببلدة كذا والمطابق ينصرف الى الحقيقة المستعملة *

﴿ وولد يعم حيث يذكر * فستوى الانثى به والذكر ﴾

﴿ لا الوارثون حيث كان يعتبر * كالانثى فيه حصه الذكر ﴾

يريد ان لفظ الولد يعم الذكر والانثى فيستوى فيه الذكر والانثى فلو أوصى لولد فلان فالوصية بينهم على السواء للذكر والانثى اذ اللفظ يشمل السكل وليس فيه ما يقتضى التفضيل بخلاف لفظ الورثة—وكذا الوارثون فلو أوصى لورثة فلان كانت الوصية بينهم للذكر مثل حظ الانثيين لان الاسم مشتق من الوراثه وهى في أولاده واخوته كذلك فكذا

الوصية ولأن التنصيص على الاسم المشتق يدل على أن الحكم يترتب على مأخذ الاشتقاق فكانت هي العلة • قال الزيلعي
وشرط هذه الوصية أن يموت الموصى لو رثته قبل موت الموصى حتى يعرف من ورثته بخلاف ما إذا أوصى لولده •
﴿ ويشمل الانثى بنوا فلان • في قوله الأول دون الثاني ﴾

قال في الهداية ولو أوصى لبنى فلان تدخل فيه الاناث في قول أبي حنيفة أول قوله وهو قولهما لأن جمع الذكور
يتناول الاناث ثم رجع • وقال يداول الذكور دون الاناث لأن حقيقة الاسم للذكور وانتظامه الاناث تجوز والكلام
لحقيقته بخلاف ما إذا كان بنو فلان اسم قبيلة أو فخذ حيث يتناول الذكور والاناث إذ ليس يراد أعيانهم بل مجرد
الانتساب كبنى آدم ولو أوصى لايتام بنى فلان أو لعميانهم أو زملائهم أو أراملهم أن كانوا قوما يحصون دخل فقراءهم
وأغنيائهم ذكرهم وأنثاهم لأنه أمكن تحقق التملك في حقهم وإن كانوا لا يحصون • فالوصية للفقراء منهم لأن المقصود من
الوصية اقترابه وهي في سداخله ورد الجوعة وهذه الاسامي تشعر بالحاجة فأمكن الحل على الفقراء بخلاف ما إذا أوصى
لشبان بنى فلان وهم لا يحصون • قال في النهاية وما لا يحصون إلا بكتاب وحساب فهم لا يحصون عند أبي يوسف • وقال
محمد إذا كانوا أكثر من مائة فهم لا يحصون • وقال بعضهم هو مفوض إلى رأى القاضي وما قاله محمد أيسر انتهى •

﴿ لفظ الموالى مبطل أن يطلق • متى يكون معتق ومعتق ﴾

أي إذا أوصى لموالى فلان وكان لفلان معتقون ومعتقون بطالت الوصية والذي يبطأها لفظ الموالى إذا أطلق من
غير قرينه مخصصة وذلك لأن الموالى لفظ مشترك بين المعتق اسم فاعل وهو ولى النعمة والمعتق اسم مفعول وهو المنعم
عليه ولا عموم للمشارك في الاثبات فتبطل الوصية لجهالة الموصى له إذ لا ترجيح •

﴿ فصل الوصية للخدمة ﴾

﴿ صحت بسكنى الدار أو أن يخدم • رقيقه مقدراً أو دائماً ﴾

أي صحت الوصية بسكنى الدار وخدمة العبد للموصى له سواء كان ذلك مقدراً بمدة معينة أو كان دائماً لأن المنافع
يجوز تملكها في حال الحياة ببدل وبدونه فكذا بعد الممات لحاجة الموصى إلى ذلك كما في الاعيان ويكون العين محبوسة
على مالكه لأجل المنفعة ويتملك الموصى له المنفعة كما يستوفى الموقوف عليه منافع الوقف على حكم ملك الواقف وتجوز
موقفه وموأبه كما في العارية فانها تملك على أصلنا بخلاف الميراث لأنه خلافة فيما يملكه المورث وذلك في عين تبقى
والمنفعة عرض لا يبق •

﴿ وغلة من دين ثم الرقبه • مقدارها أن كان في ذى المرتبه ﴾

﴿ تخرج من ثلث اذن تسلم • أولاً في الدار يقينا تقسم ﴾

﴿ مثلاً وراز ان تهايو • والعبد يختص به التهايو ﴾

أي صحت الوصية بغلة الدار وغلة العبد كما صحت بمنفعتها لأن الغلة بدل المنفعة فأخذت حكمها ثم الرقبه أي الدار
أو العبد أن كانت في المرتبة بحيث تخرج من ثلث مال الموصى تسلم للموصى له لأن حقه في الثلث ولا تراحمه الورثة فيه
والأى أن لم تخرج الرقبه من الثلث تقسم الدار مثلاً أى ثلاثة أثلاث فيأخذ الموصى له الثلث وراز ان تهايو أى جاز
أن يتهاى الموصى له والورثة في الدار غير أن القسمة أعدل للتسوية زماناً وذاتاً وأما في الوصية بغلة العبد فليس فيها إلا
التهايو لعدم إمكان القسمة فتعين المهايأة بأن يخدم الموصى له يوماً والورثة يومين وليس للموصى له بالخدمة والسكنى يؤجر

الدار والعبد كما لا يجوز للموصي له بالغلة استخدام العبد وسكنى الدار في الأصح لأن الغلة دراهم أو دنانير وهى المنفعة متغيرتان ومتفاوتتان *

﴿ لكن في حياته ان ماتا * موصى له تبطل وحيث فاتا *
 * من بعده فانها تنتقل * لو ارث الموصى بارث يحصل ﴾

يعنى ان مات الموصى له في حياة الموصى تبطل الوصية لان الوصية ايجاب بعد الموت فاذا مات الموصى له لم يصح الايجاب كما لا يصح ايجاب البائع للمشتري بعد موته — وأما اذا مات الموصى له بعد موت الموصى تنتقل العين الى ورثة الموصى بطريق الارث لان الموصى أوجب الحق للموصى له ليستوفى المنافع على حكم ملكه فلو انتقل الى وارث الموصى له استحقها ابتداء من ملك الموصى من غير مرضاته وذلك لا يجوز *

﴿ ان صاحب البستان أوصى بالثمر * وكان وقت موته على الشجر *
 * كان فقط له وحيث أبدا * له الذي يسدوا مع الذي بدا *
 * لغلة البستان حيث يشمل * ما كان قائما وما يستقبل ﴾

اي ان أوصى لرجل ثمر بستانه وكان الثمر موجوداً وقت موته كان للموصى له ذلك الثمر الموجود لاما يحدث بعده من الثمر لان الوصية ايجاب بعد الموت والثمر في العرف انما يتناول الموجود بطريق الحقيقة ومتى امكنت الحقيقة لا يعدل عنها الى المجاز من غير صارف ولا يتناول المجاز الا بدلالة زائدة مثل ما اذا أبد وقال له ثمرة بستانى أبداً اذ لا يتأبد الا بتناول المعلوم فيحمل حينئذ على عموم المجاز فيتناول الموجود حين الموت وما سيوجد بعده عملاً بقيد التأبد وانما قيدنا بوجود الثمر حين الموت لانه لو لم يكن الثمر موجوداً حين موته تعين المجاز فيتناول جميع ما يوجد من الثمر بعد موته كما اذا قال له غلة بستانى فانه يكون للموصى له من الغلة ما كان قائماً حين الموت وما يستقبل وان لم يقيد بالتأيد لان الغلة في العرف تنتظم الموجود وما يكون بعرض الموجود مرة بعد أخرى يقال فلان يأكل من غلة بستانه وغلة أرضه وداره فاذا اطلقت تناولت الموجود والمعلوم من غير حاجة الى دلالة أخرى بخلاف الثمرة اذ لا يراد بها الا الموجود حقيقة عرفاً فيفتقر في الانصراف الى غيره الى دليل *

﴿ وان له بالصوف أوصى او ولد * أو لبن من غنم وبالابد *
 * قيده او لاله ما كانا * اذ مات موصيه اذن أو بانا ﴾

يعنى اذا أوصى لرجل بصوف غنمه أو ولدها أو لبنها سواء قال له ذلك ابداً أو لم يقيد بالابد كان له الموجود من ذلك وقت موت الموصى وهذا بخلاف ما تقدم والفرق ان القياس يأبى تملك المعلوم لانه لا يقبل الملك الا ان في الثمرة والغلة المعلومه جاء الشرع بورود العقد عليها في المعاملة والاجارة فاقتضى ذلك جوازه في الوصية بالطريق الاولي لان بابها أوسع وما ذكر ههنا من الصوف والولد واللبن اذا كان معدوماً لا يجوز ايراد العقد عليه أصلاً ولا يستحق بعقد ما فكنا لا يدخل تحت الوصية بخلاف الموجود منه لانه يجوز استحقاقه بعقد البيع تبعاً * وبعقد الخلع قصداً فكنا بالوصية كما في الهداية *

﴿ فصل وصايا الذمى ﴾

﴿ جازت بما كان لدى الابرار * معصية كذا لدى الكفار ﴾

﴿ان عين الموصى له والا * فلا يجوز منه ذاك أصلاً﴾

يعنى جازت وصية الذمي بما يكون معصية عند الابرار يعنى المسلمين ومعصية عند الكفار ان عين الموصى له بأن أوصى لقوم معينين فانه يكون تملكاً حينئذ كما اذا اوصى لمغنيات أو نائحات معينات اذ يصح التملك وتحمل الوصية على التملك من الثالث بعد الموت والا أي ان لم يكن الموصى له معيناً فلا تجوز الوصية اذ لا تجوز تملكاً اذ لا يصح التملك من المجهول ولا تصح قرابة اذ كانت معصية في اعتقاده وشرعاً أيضاً*

﴿أما الذي كان لدى الكفار * معصية لكن لدى الابرار﴾

﴿بعد طاعة ففيه تبطل * الا لمن عينه اذ تجعل﴾

يعنى اذا اوصى الذمي بما يكون معصية في اعتقادهم وكانت طاعة عند الابرار المسلمين كما اذا اوصى بالحج أو بأن يبني مسجداً للمسلمين أو بأن يسرج في مساجد المسلمين تبطل وصيته بالاجماع اعتباراً لاعتقادهم لان ذلك لا يعد في اعتقادهم قرابة ولا يكون تملكاً وهو ظاهر فتبطل الا اذا كان لقوم بأعيانهم حينئذ تصح وصيته تملكاً لهم والجهة لا تمتنع التملك * ﴿وقرابة ان كان بالاطلاق * عند الجميع صح باتفاق﴾

يعنى اذا اوصى الذمي بما يكون قرابة في حقنا وفي حقهم كجعل ثلث المال للفقراء أو اوصى بالعقيق أو الاسراج في بيت المقدس فانه يصح اتفاقاً*

﴿وان يكن تقريباً يعتبر * في كفرهم وهو القبيح المنكر﴾

﴿شرعاً يصح عنده هذا ولا * يصح فيما عنهما قد نقلاً﴾

﴿الا لقوم عينوا وان صنع * في صحة كئاساً كذا البيع﴾

﴿فانها تورث باتفاق * كسائر الاموال بالاطلاق﴾

يعنى ان كان الذى اوصى به الذمي مما يكون قرابة في كفرهم ومعصية شرعاً وذلك كجعل داره كنيسة أو بيعة أو بيت نار للمجوس يصح ذلك مطلقاً عند أبي حنيفة رحمه الله سواء كان عين قوماً أولاً — وأما عندها فلا يصح الا ان يوصى لقوم معينين لهما انه توصية بالمعصية والسبيل فيه الرد لا التنفيذ وان كان لمعينين صححناه تملكاً وله ان يعتبر دياتهم في حقهم لانا أمرنا ان نتركهم وما يدينون وهي قرابة عندهم فتصح (وقوله) وان صنع كلام مبتدأ يريد به ان الذمي اذا صنع كنيسة أو بيعة في صحته ثم مات يورث عنه ذلك بالاتفاق كسائر أمواله اى تورث كسائر أمواله بالاطلاق — أما عند أبي حنيفة فلا أن هذا بمنزلة الوقف وهو عنده يورث ولا يلزم فكذا هذا — وأما عندها فلانه معصية فلا تصح كما بينا والفرق لابی حنيفة بين هذا وبين ما اذا اوصى يجعل داره كنيسة حيث يلزم الوصية ولا يورث وهذا لا يلزم ويورث ان نفس البناء ليس سبباً لزوال ملك الباني وانما يزول ملكه بان يصير محرراً خالصاً لوجه الله تعالى كما في مساجد المسلمين والكنيسة لا تكون خالصة لله تعالى حقيقة فبقى ملكاً للباني فتورث ولانهم يبنون فيها الحجرات ويسكنونها فلم تتحرر لتعلق حق العباد بها وفي هذه الصورة يورث المسجد أيضاً لعدم تحرره بخلاف الوصية لانها وضعت لازالة الملك الا انه امتنع ثبوت مقتضاه في غير ما هو قرابة عندهم فبقى فيها هو قرابة على مقتضاه فيزول ملكه فلا يورث كما هو في الهداية *

﴿باب الايصاء﴾

الايصاء تفويض التصرف في ماله الى غيره بعد موته يقال اوصى الى زيد اذا جعله وصياً والاسم منه الوصاية بالكسر والفتح

﴿ أوصى الى زيد وزيد عنده * أبدى قبوله وبعد رده ﴾
 ﴿ ان رده عنده يجوز والا * فلا وحيث لا يجيب أصلاً ﴾
 ﴿ فمات موصيه يجوز رده * من بعده كما يجوز ضده ﴾

اي ان أوصى الى زيد فقبل الوصية بحضرة الموصى وبعده رد ذلك أى الايضاء اليه فان رد بحضرة أيضاً جاز رده
 لانه ليس للموصى ولاية الزامه التصرف ولا غرور في الرد لانه يمكنه ان ينصب غيره والا أى ان لم يرد عنده بل رد في
 غير حضوره لم يجوز رده لان الميت مضى لسبيله معتمداً عليه فلو صح رده في غير حضرته في حياته أو بعد مماته صار مغروراً
 من جهته فيرد رده بخلاف الوكيل بشراء عبد بغير عينه أو ببيع شيء من ماله حيث يصح رده بغير حضرته لانه لا ضرر
 هناك لان الموكل حي قادر على التصرف (وقوله) وحيث لا يجيب يريد به انه اذا أوصى اليه فلم يقبل ولم يرد بأن سكت
 ولم يجب ثم مات الموصى والحال على هذا فالموصى اليه بالخيار فجاز رده كما جاز ضده يعنى ضد الرد وهو القبول لما عرفت
 ان الموصى ليس له ولاية الازام وهو لم يقبل ولم يرد بحضرته فكان مخيراً *

﴿ وبعد موته اذا ماردا * وبعده رده القبول أبدى ﴾
 ﴿ قبوله يصح الا ان نفذ * بأمر قاض رده حيث اجتهد ﴾

اي ان لم يقبل الموصى اليه حتى مات الموصى فقال لا أقبل ثم قال قبل فله ذلك ان لم يكن القاضي أخرجه حين قال
 لا أقبل لانه بمجرد قوله لا أقبل لا يبطل الايضاء لان في ابطاله ضرراً بالميت وضرر الوصى في الابقاء مجبور بالثواب ودفع
 الاول وهو أعلى ولي الا ان القاضي اذا أخرجه عن الوصاية يصح ذلك لانه مجتهد فيه اذ للقاضي ولاية دفع الضرر وربما
 يعجز عن ذلك فيتضرر ببقاء الوصاية في دفع القاضي الضرر عنه وينصب حافظاً لمال الميت فيتصرف فيه فيندفع الضرر من
 الجانبين ولو قال بعد اخراج القاضي اقبل لا ياتفت اليه لانه قبل بعد بطلان الوصاية بإبطال القاضي كذا في الهداية *

﴿ ويبيع متروك وان يكن جهل * بها صحيح وهو اذا باع قبل ﴾

يعنى اذا باع الوصى شيئاً من التركة قبل قبول الوصية فالبيع صحيح وكان ذلك منه قبولاً للوصاية سواء علم بالوصاية
 أو جهل بها وانما لم يبيح البيع لانه تصرف وقع من أهله وان لم يعلم باهليته كالوارث اذا باع شيئاً من التركة ولم يعلم بثبوت
 ارثه وهذا بخلاف الوكيل اذا باع شيئاً ولم يعلم بوكالته فانه لا ينفذ وذلك لان الوصاية خلافة حيث يختص بحال انقطاع ولاية
 الموصى فصارت كالوراثة ولذا لا يتوقف على العلم بالايضاء— وأما الوكالة فنيابة لثبوتها مع قيام ولاية الموكل فلا تصح من غير
 علم الوكيل بها كما اشير اليه في الهداية وقد وقعت العبارة في الوقاية والنقابة ولزم أي الايضاء ببيع شيء من التركة وان
 جهل به وفي بعض النسخ ولزم بيع شيء من التركة ولا يخفى ان ما هنا أحسن اذ هو اصرح في لزوم الايضاء وصحت
 البيع معاً كما لا يخفى *

﴿ أوصى الى الفاسق ذي الخيانة * بدلة القاضي بذى أمانه ﴾
 ﴿ ككافر وعبد من سواء * لاعبده فجاز من مولاه ﴾
 ﴿ ان كل وارث له صغيراً * فلم يجوز ان بعضهم كبيراً ﴾

أي اذا أوصى الى فاسق ذي خيانة يخاف على المال منه يبدله القاضي بأمين يثق به كما اذا أوصى الى كافر أو عبد غيره
 فان القاضي يحرجهم ويستبدل غيرهم مكانهم هكذا ذكر القنوري وهو يدل على صحة الايضاء لان الاخراج يكون بعد

الدخول • ووجهه ان أصل النظر ثابت لقدرة العبد حقيقة وولاية الفاسق على نفسه وعلى غيره على ماء ف من أصابنا وولاية الكافر في الجملة حتى صح شراؤه عبداً مسلماً ويجبر على بيعه الا ان النظر لم يتم لتوقف ولاية العبد على الاجازة من مولاه ولتمكنه من الحجز عليه وللمعاداة الدينية في الكافر الباعثة على ترك النظر للمسلم واتهام الفاسق فيخرجهم القاضى وينصب غيرهم قال في الهداية وشرط في الاصل ان يكون الفاسق مخوفاً منه على المال لانه يكون عذراً (١) في اخراجه ونصب غيره * وقوله * لا عبده النخ أى لا يبد له القاضى اذا أوصى اليه مولاه اذ يجوز الايضاء اليه من مولاه ان كان كل وارث من الورثة صغيراً وهذا عند أبي حنيفة • وقال أبو يوسف لا يجوز واما اذا كان بعض الورثة كبيراً وكنا كلهم فلا يجوز عندهم لان الكبير ان يمنعه أو يسع ما خصه من العبد ارنا أى نصيبه منه فيمنعه المشتري من القيام بالوصاية

* وان الى شخص أمين يقدر * ليس له الاخراج بل يقرر *

أى ان أوصى الى أمين قادر لم يحز للقاضى اخراجه لانه مختار المبت وهو مقدم على أب المبت مع كمال شفقتة فلان يقدم على غيره أحق *

* أو عاجز فغيره يضم * اليه فلنفع بذاتيم *

أى ان أوصى الى رجل عاجز عن القيام بالوصاية لا يفي له القاضى بل يضم اليه غيره تنميما للنظر ولو شكى الوصى اليه ذلك لا يجيبه حتى يعرف حقيقة حاله لانه قد يكون كاذباً تخفيفاً على نفسه وان ظهر للقاضى عجزه رأساً بدله بغيره اذا النظر في ذلك اليه *

* وان الى اثنين فيه قررا * ان ليس للفرد بدون آخر *

* تفرد لكنما التجهيز * كذا شراء كفن يجوز *

* وحاجة الطفل كذا اذا اتهم * للطفل أو اذا لدينه طاب *

* أو ان قضى ديناً عليه لازماً * أو كان في حقوقه مخاصماً *

* أو أعتق العبد اذا معينا * كان ورد مودعاً قد عينا *

* ومثله وصية ان نفدا * قد عنت فجاز ان تفردا *

* كبيع ماله اذا يخاف * عليه ان ماباعه التلاف *

* وجمع أموال تكون ضائعة * فليس في انفراده بمسانعه *

يعنى اذا أوصى الى اثنين سواء أوصى اليهما معا أو على التعاقب لا ينفرد أحدهما بدون الآخر وهذا عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله الا في المواضع المذكورة - وقال أبو يوسف رحمه الله يتصرف كل منهما في الجميع لان الايضاء من باب الولاية وهى اذا ثبتت للأثنين ثبتت لكل واحد كمالاً على الانفرد كالأخوين في ولاية النكاح والولاية لا تتحمل التجزى اذ هى عبارة عن القدرة البشرية والقدرة لا تتجزى ولها ان الوصى انما رضى برأيهما لا رأى أحدهما بخلاف الأخوين في الانكاح لان السبب ثم الاخوة وهى قائمة بكل واحد منهما على السكالم والسبب هنا الايضاء وهو اليهما لا الى واحد منهما * وقوله * لكنما النخ بيان مواضع جواز الانفرد فجاز في التجهيز وشراء الكفن لان ذلك لا يبتنى على الولاية اذ للجيران فعله ولان في تأخيرها اذا غاب أحدهما فساد المبت - وكذا شراء حاجة الطفل لان في تأخيرها ضرراً به وكذا

(١) وفي بعض النسخ حذراً فليحذر

قبول الهبة من جانب الطفل لانه ليس من باب الولاية ولذا تماسكه الام ومن يربي الطفل — وكذا جاز للواحد طاب دين هو للطفل ولا يجوز له قبضه لانه انما رضى بامانتها جميعا وجاز له قضاء الدين لانه ليس من باب الولاية حتى كان لصاحب الدين ان يأخذه اذا ظفر بجنس حقه وجاز له الخصومة في حقوقه لان الاجتماع فيها متعذر ولذا جازت لاحد الوكيلين وجاز له اعتناق العبد المعين لانه لا يحتاج فيه الى الرأى وكذا تنفيذ الوصية المعينة وجاز له رد الوديعة المعينة لانه ليس من باب الولاية بل من باب الاعانة وجاز له بيع ما يخاف تلفه لدفع الضرر عن مال الطفل وجاز له جمع أمواله الضائعة لضرورة خوف الفوات بالتأخير ففي هذه المواضع يجوز انفراد أحدهما بدون الآخر ولا مانع من ذلك *

﴿ ثم اذا وصية أوصى الى * شخص فانه يكون شاملا ﴾

﴿ مالا له ومال موصيه معا * ففيهما كان وصيا أجمعا ﴾

يعنى اذا أوصى الوصى الى رجل كان وصيا في ماله ومال الموصى الاول فكان وصيا في الترتين لان الوصى يتصرف بولاية مستقلة فيملك الايصاء الى غيره كالجد الا ترى ان الولاية التي كانت ثابتة للموصى تنتقل الى الوصى في المال والى الجدد في النفس . ثم الجد قائم مقام الاب فكذا الوصى لان الموصى الاول لمسا أوصى اليه علم ان المنية قد تعثره قبل تميم المقصود فكان راضيا بايصائه الى الغير بخلاف الوكيل حيث لا يجوز له ان يوكل لان الموكل حتى يتمكن من تحصيل المقصود بنفسه وبغيره فلم يكن راضيا بتوكيل الوكيل وقد تقدم ذلك *

﴿ ولم يجز ان باع أو ان اشترى * الا بما يتعابن فيه جرى ﴾

﴿ وجاز لو مال الصغير أو دعا * كذا اذا شارك أو ان أبضعا ﴾

﴿ وجاز لو بماله يضارب * لا القرض فالضمان فيه واجب ﴾

اي لا يجوز بيع الوصي ولا شراء الا بما يتعابن الناس بمثله لانه لا نظر في الغبن الفاحش بخلاف اليسير اذ لا يمكن الاحتراز عنه ويجوز للوصى ان يودع مال الصغير وان يعقد عليه شركة وان يدفعه بضاعة ومضاربة وليس له اقراضه فان اقترض ضمن وكذا ليس له ان يهب ماله ولو بعوض ويجوز له ان يوكل في مال الصغير يبيعا أو شراء أو استيجارا وجاز له ان يرهن ماله بدينه وبدين نفسه فلو هلك ضمن قدر المؤدى من دينه وله ان يعمل به مضاربة وينبغي ان يشهد عليه ابتداء والاصدق ديانة ويكون المشتري كله للصبي قضاء — وكذا لو شاركه ورأس ماله أقل من مال الصبي فان أشهد فلربح كما شرط والاصدق ديانة لا قضاء فالربح على قدر رأس المال قضاء ولو أجر الصبي أبوه أو جده أو وصيه يصح أذلهم استعمالهم بلا عوض بطريق التهذيب والريضة بالعوض أولى ولم يجز اجارة غيرهم مع وجود أحدهم فان لم يكن فاجره ذو رحم محرم وهو في حجره صح ولمن أجره قبض الاجرة وليس له ان ينفقها لانها مال الصغير كذا في جامع الفصولين وليس للاب ان يأكل من مال ابنه الا اذا كان محتاجا اليه فيأكل كل على قدر حاجته ولا يكون مضمونا عليه والوصى ليس له ان يأكل وان كان محتاجا اليه — واذا كان له اجرة في ذلك فحينئذ له ان يأكل منه مقدار اجرة كذا في شرح الطحاوي *

﴿ ثم على الاملاء في الحوالة * يَحْتَالُ لا الاعسر لا محالة ﴾

قال في الهداية واذا احتال الوصى بمال اليتيم فان كان خيرا لليتيم جاز وهو ان يكون املاء اذ الولاية نظرية واذا كان الاول املاء لا يجوز لان فيه تضييع مال اليتيم على بعض الوجوه

﴿ ولم يجوز تجارة الوصي * لنفسه والمال للصبي ﴾

﴿ لكنها جازت بمال الطفل * للطفل فالربح له بالأصل ﴾

أي يجوز للوصي التجارة بمال اليتيم ولا تجوز له التجارة لنفسه بمال اليتيم سواء ورثه من أبيه أو تملكه بوجه آخر كما ذكره صاحب الدرر

﴿ ثم على ورثة كبار * غابوا ببيع ماسوي العقار ﴾

يعنى اذا كانت الورثة كبارا غائبين جاز للوصي بيع الجميع ماعدا العقار لان الاب يلى ماسوى العقار ولا يلى العقار فكذا وصيه فيه وكان القياس ان لا يملك الوصى بيع غير العقار أيضا لان الاب لا يملكه على الكبير الغائب الا اذا استحسناه لما انه حفظ لتسارع الفساد اليه . حفظ الثمن ايسر وهو يملك الحفظ - وأما العقار فهو متحصن بنفسه كذا في الهداية وفي شرح مختصر الطحاوي اذا مات الرجل فلا يخلو اما ان يكون عليه دين أولا فان كان عليه دين وله ورثة صغار أو كبار حضور أو غيب فالوصي ان يبيع التركة للدين بقدر الدين وليس له ان يبيع اكثر من قدر الدين وان لم يكن على الميت دين فان كان الورثة كلهم كبارا أو حضوراً فلا ولاية للوصي فى مال الورثة وله تفسيده الوصايا ورد الدائع وشراء الكفن وقضاء الديون والخصومات والدعاوي وقبض الديون ولو كانوا غابا فالوصي ولاية الحفظ وليس له ولاية التصرف فى ما لهم منقول او غير منقول ولو كان فيهم الصغار والكبار فعلى قول ابى حنيفة كلهم صغار ويجوز تصرف الولى فى ما لهم وعلى قول ابى يوسف ومحمد فى حق الكبار لا يجوز ويجوز فى حق الصغار انتهى وفي احكام الصغار للاسترواقى الاب اذا باع عقار الصغير من اجنبى بمثل القيمة بغبن يسير فالمسئلة على ثلاثة اوجه . اما ان يكون الاب محمود الحال بين الناس او مستورا او فاسدا فى الاول والثاني يجوز حتى او كبر الابن لم يكن له ان ينقض البيع لان للاب شفقة كاملة . وفى الثالث اذا باع العقار لايجوز وللابن ان ينقض على المختار الا اذا باع بضعف القيمة . والحاصل على ما عليه الفتوى ان الاب اذا باع عقار الصغير بمثل القيمة او بغبن يسير يجوز اذا كان محمودا او مستورا وان كان مفسدا لايجوز الا بضعف القيمة والوصى فى بيع العقار مثل الاب المفسد لايجوز بيعه الا بضعف القيمة أو لحاجة الصغير او لدين الاب وفى العروض حكم الاب والوصى واحد فلو باع الاب أو الوصى عروض الصغير بمثل القيمة يجوز من غير تقييد بأحد الشروط الثلاث والوصى اذا اشترى مال اليتيم لنفسه يجوز اذا كان خيراً وتفسير الخيرية ان اشترى ما يساوي عشرة بخمسة عشر ثم قال ادعى الصغير بعد البلوغ داراً فقال ذو اليد اشتريتها من أمك فى صغرك باطلاق القاضى لا تدفع دعواه ما لم يثبت انها باعت لحاجته انتهى . والذي تلخص من كلامهم انه يجوز بيع الوصى عقار اليتيم فى ستة مواضع ان يكون بضعف القيمة أو للدين أو للشفقة أو وصية مرسلة بأن يوصى بثل ماله أو ربعه وكان العقار فى المال أو بأن يزيد خرج العقار على غلته أو يشرف على الخراب . ذكره صاحب الدرر وههنا فوائد مهمة منها ان الوصى اذا خلط ماله بمال اليتيم فضاع لا ضمان عليه كذا قاله أبو يوسف رحمه الله وللوصى ان يخلط طعامه بطعام اليتيم ويأكل بالمعروف ومنها ان الوصى اذا صالح عن حق الميت أو عن حق الصغير على رجل فان كان المدعى عليه مقراً بالمال أو عليه يئنة أو كان قضى عليه بذلك لايجوز صالح الوصى على أقل من الحق ولو صالح الوصى عن حق يدعيه انسان على الميت أو على الصغير ان كان للمدعى يئنة على دعواه أو علم القاضى بذلك أو كان قضى بذلك جاز الصالح وان لم يكن كذلك لايجوز واذا كان للصغير دين فصالح أبوه أو وصيه على بعض وحط

عنه بعضا ان كان الدين وجب بمعاقده الاب أو الوصي يصح الخط ويضمن عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله كالوكيل اذا ابرأ المشتري عن الثمن وان لم يكن بمعاقده لا يصح لانه تبرع بمال الغير ولو صالح عن الدين على مال آخر ان كان بقيمة أو بما يتغابن فيه يجوز ولو كانت الورثة كلهم صفاراً فادعى انسان في دراهم حقاً فصالحه الوصي من أموالهم على شيء فان لم يكن للمدعى بيعة لا تجوز فلو قامت البيعة عند القاضي لا يشكل جواز الصالح ولو قامت عند الوصي اختلف المشايخ فيه وتماه في فصول العمادي وفيها لا يجوز اقرار الوصي على الميت بدين الا ان يكون وارثاً فيصح اقراره في نصيبه ويستوفى من نصيبه— اما الوصي فلا يجوز اقراره الا ان يشهد . ويشهد معه آخر فيصح على معنى الشهادة رب الدين لو ادعى الدين على الورثة وذلك قد يتم التركة وأقام بيعة على بيعهم وادعى الضمان عليهم فقالوا ان أبانا باع في حياته وأخذ الثمن وأقاموا بيعة يقضي بيعة رب الدين والوصي اذا قضى دين الميت بغير أمر القاضي فلما كبر اليتيم قال لم يكن على أبي دين ولم يجد الوصي بيعة يضمن الوصي ما أعطى لانه أقر بسبب الضمان وهو الدفع الى الاجنبي فان لحقه دين وقد قضى دين الاول لغرم للثاني حصته لانه دفع باختياره بعض حق هذا الى غيره وان لم يكن للغريم الاول بيعة على الدين يضمن الوصي المال كله للثاني لانه دفع من غير حجة وصى أدى دين الميت فأنكر الورثة فأقام البيعة تقبل وان لم يكن له بيعة له ان يخلف الورثة الوصي أو الورثة اذا تعد ثمن السكفن من مال أنفسهم يرجعون به في التركة ولا يكونون متطوعين— وكذا اذا قضى الوارث أو الوصي دين الميت من مالهما والوصي اذا اشترى كسوة الصغير أو اشترى له ما أنفق عليه لا يكون متطوعاً واذا كان على الاب للصغير دين فأنفق ذلك الدين على الصغير لا يسقط عن ذمته قضاء الا اذا أشهد على ذلك فقال اني اشتريت كذا لولدي لا قضى ثمنه من الدين الذي له على فح يجوز فاذا بلغ لا يطالبه ولو لم يشهد يطالبه في القضاء ولا يقبل قول الاب اني صرفت اليك كذا لان المدينون لو قال قضيت الدين الذي على لا يقبل قوله كذا هذا . ولو ألبس الصبي من ثوب نفسه أو اعطاه من خبزه ويحسب ذلك عليه من ماله الذي له عليه جاز ان أشهد على ذلك واذا كبر الصغار وأرادوا ان يحاسبوا وصيهم على ما أنفق عليهم لينظروا هل أنفق بالمعروف أم لا وطلبوا ذلك من القاضي كان للقاضي ولهم ان يحاسبوه لكن لا يجبر على ذلك لو امتنع والقول قوله في الخرج وفيما أنفق وفي انه أنفق بالمعروف ولم يسرف لانه أمين من جانب الميت أو القاضي والقول قول الامين مع اليمين فيما جعل أميناً فيه الوصي بعد ما خرج من الوصاية ان قبض ديناً لليتيم وجب بعقد الوصي صح قبضه ويبرأ المدينون كذا في العمادية ونقل صاحب الدرر ان الوصي اذا باع شيئاً من مال اليتيم ثم طلب منه بأكثر مما باع فان القاضي يرجع الى أهل البصيرة ان أخبره اثنان من أهل البصيرة والامانة انه باع بقيمة وان قيمته ذلك فان القاضي لا يلتفت الى من يزيد وان كان في المزايدة يشري بأكثر وفي السوق بأقل لا ينتقض بيع الوصي لاجل تلك الزيادة بل يرجع الى أهل البصيرة والامانة فان اجتمع رجالان منهم على شيء يؤخذ بقولهما وهذا قول محمد— وأما على قولها فقول الواحد يكفي كما في التزكية وعلى هذا قيم الوقف اذا أجزر مستغل الوقف ثم جاء آخر يزيد في الاجر انتهى

كتاب الخثي

الخثي من الخنث وهو التمسك واللين ومنه الخنث والجمع خنثى كحلي وحبالى كما نقل عن المغرب
 ﴿ وهو الذي فرج له مع ذكر * فان يبل من ذكر فهو الذكر ﴾

﴿ أو فرجه فذاك أنثى حتما * أو منهما هنا اعتبرنا الأسبقا ﴾
 ﴿ وان تساويا فذاك مشكل * وليس للكثير حكم يعمل ﴾
 أي الخنثى من له فرج وذكر أي آلة النساء والرجال فان بال من ذكره فهو ذكر أي ليس بأنثى وان بال من فرجه فهو أنثى وان بال منهما اعتبرنا الأسبق وحكمنا عليه باعتبار الأسبق وان تساويا فلم يسبق البول من أحدهما الآخر فهو مشكل ولا يعتبر كثرة البول من أحدهما وهذا عنده وقالوا تعتبر الكثرة

﴿ كذلك في بلوغه ان ما ظهر * علامة الانثى به ولا الذكرك ﴾
 ﴿ فمشكل فان يقيم في صفهن * أعادها اذ حاله لم تستبين ﴾
 ﴿ فان يقيم في صفهن أعاد من * يكون خلفه محاذيا اذن ﴾
 ﴿ ومن بجنبه وليس يشرع * لبس الخلى والحرير يمنع ﴾
 ﴿ كذا لدى الرجال ليس ينكشف * ولا النساء لخال فيه ما عرف ﴾
 ﴿ كذلك لا يخلوا بغير محرم * من رجل وامرأة فليعلم ﴾

يعنى انه اذا بلغ الخنثى ولم تظهر به علامة الانثى ولا علامة الذكر وكذا اذا تعارضت العلامات فهو مشكل أيضا فان ظهر به علامة الذكر فهو ذكر كأن خرجت له الحية أو وصل الى النساء أو احتلم كما يحتلم الرجل أو كان له ندى مستو وان ظهرت به علامة الانثى كأن ظهر له ندى كندى المرأة أو نزل له لبن في ثدييه أو حاض أو جبل أو أمكن الوصول اليه من الفرج فهو أنثى وان لم تظهر به احدى هذه العلامات أو تعارضت فهو مشكل فيؤخذ فيه بالاحوط في أمور الدين فاذا وقف خلف الامام قام بين صف الرجال والنساء فلا يتخلل الرجال كيلا تفسد صلاتهم ولا النساء لاحتمال انه رجل فتفسد صلاته فان قام في صفهن أعاد حتما ان كان بالغا ونديا ان كان مرافقا . وان قام في صفهن بعيد من خلفه بجذائه ومن بجنبه ويكره له لبس الحرير والخلى ولا ينكشف عند رجل ولا امرأة ولا يخلوا به غير محرم من رجل أو امرأة *

﴿ وماله بغير محرم سفر * ويكره الخنثى من أنثى أو ذكر ﴾
 ﴿ له ولكن يشتري بالمال * مملوكة تختنه في الخصال ﴾
 ﴿ وحيث لا مال فتلك تشتري * من بيت مالنا كما قد ذكرنا ﴾
 ﴿ ثم له بيعت وذا ان ماتا * قبل ظهور حاله وفاتا ﴾
 ﴿ فغنيه لا غسل بلى يميم * ولم يحجز حضوره عندهم ﴾
 ﴿ لغسل ميت وأما قبره * فمثل امرأة يكون أمره ﴾

أي يكره ان يسافر بغير محرم من الرجال - ويكره ان يختنه رجل أو امرأة فيشتري له من ماله جارية تختنه فان لم يكن له مال يشتري له جارية من بيت المال لانه أعد لنوائب المسلمين . ثم بعد ان تختنه الجارية تباع لبيت المال أى تباع لاجل بيت المال بأن تباع ويوضع ثمنها في بيت المال فان مات قبل ظهور حاله لا يفصله رجل ولا امرأة وييم بالصعيد لتعذر الغسل ولا يحضر ان كان مرافقا غسل رجل ولا امرأة ويسجى قبره لانه ان كان أنثى فثألها وان كان ذكرا فالتسجية لا تضرمه

﴿ اما جنازة له اذ تحضر * مع غيرها فبهنا قد ذكرنا ﴾
 ﴿ تقديمهم جنازة للرجل * قرب الامام ثم ذا ان يحصل ﴾

﴿ فسرارة ثم عليهم مسلي * فهكذا وضهم بالثقل ﴾
يعنى اذا مات فعلى تليه وعلى رجل وامرأة وضع الرجل مما يلى الامام ثم هذا يعنى الخشى خلف الرجل والمرأة
خلف الخشى ويصلى عليهم

﴿ ثم اذا مات هنا أبوه * عنه وعن ابن فذا أخوه ﴾
﴿ أدنى النصيبين يكون الحكم * للابن سهمان وهذا سهم ﴾
﴿ لكنما الشعبي هنا يقول * نصف النصيبين له يؤول ﴾
﴿ وهو هنا ثلاثة من سبعة * عند أبى يوسف هذى الشرعة ﴾
﴿ وخمسة تكون من اثني عشر * عند محمد كذلك اعتبر ﴾

يعنى اذا مات ابو الخشى وترك الخشى وابنا كان للخشى عند أبى حنيفة رحمه الله سهم وللابن سهمان لان له عنده
أقل النصيبين أي ينظر الى نصيبه ان كان ذكراً والى نصيبه ان كان انثى فايهما كان أقل يكون له فلو ماتت امرأة
وتركت زوجاً وجدة وأخاً لاب وأم هو خشي فعلى تقدير الانوثة له ثلاثة من سبعة وعلى تقدير الذكورة له اثنان من ستة
فله هذا لانه الاقل وعند الشعبي له نصف النصيبين أى يجمع بين نصيب الخشى ان كان ذكراً أو نصيبه ان كان انثى وله
نصف ذلك المجموع وهو ثلاثة من سبعة عند أبى يوسف فانه اعتبر حال كل منهما حال انفراده فان الذكر لو كان وحده
كان له كل المال والخشى لو كان وحده ان كان ذكراً له كل المال وان كان انثى له نصف المال فيأخذ نصف الكل
ونصف النصف وهو ثلاثة ارباع المال وللابن كل المال فيجعل كل ربع سهماً فيبلغ سبعة . الابن أربعة . والخشى ثلاثة — واما
عند محمد فله خمسة من اثني عشر لان الخشى يستحق النصف مع الابن ان كان ذكراً واثلث ان كان انثى والنصف
والثلث خمسة من ستة فله نصف ذلك وهو اثنان ونصف من ستة وقع الكسر فى النصف فيضرب الستة فى اثنين صار
اثني عشر خمس من اثني عشر وهو نصيب الخشى . والباقي وهو سبعة نصيب الابن وبقية الكلام فى شرح الكنز
للزيلي رحمه الله تعالى *

﴿ مسائل شتى ﴾

﴿ كتابة الاخرس والاشارة * معروفة تعد كالعبارة ﴾
﴿ فنيهما النكاح والطلاق * والبيع والشراء والعناق ﴾
﴿ جاز كما وصية كذا القود * من غير أن يحداوله يحدا ﴾

أى كتابة الاخرس واشارته اذا كانت معروفة تعد كالعبارة فيثبت باشارته وكتابته ما يثبت بالعبارة فنيهما أى فى
كتابته وفى اشارته جاز نكاحه وطلاقه وبيعه وشراؤه وعناقه ووصيته وقوده من غير أن يحدا او يحدا له فاذا اقر بما يوجب
الحدا لا يحدا ولا يحدا لاجله قاذفه سواء كان بالاشارة او الكتابة — اما ان كان مقدوفا فلان الحدود تنديري بالشبهات ولا
يتيقن طلبه الحدا — واما ان كان قاذفا فلعدم القذف صريحا بالزنا وانما يثبت القود بالكتابة والاشارة دون الحدا لان القود
حق العبد وحق العبد لا يختص بلفظ دون لفظ . وقد يثبت بدون اللفظ كالتعاطي بخلاف الحدا فانه لا يثبت ببيان ففيه
شبهة الا ترى ان الشهود لو شهدوا بالقتل المطلق او بانه اقر بمطلق القتل يجب عليه القصاص وان لم يوجد لفظ التعمد وهذا

لان لفظ القصاص فيه معنى المعاوضة لانه شرع جابراً فجاز أن يثبت مع الشبهة كسائر المعاوضات التي هي حق العبد
واما الحدود التي هي حق الله تعالى فشرعت زاجرة ليس فيها معنى البدلية اصلاً فلا يثبت بالشبهة كذا في الهداية وظاهر
اقتصارهم على استثناء الحدود أنه يصح اسلام الآخرس بالاشارة كما ذكره ابن نجيم ثم اشارة الآخرس تعتبر وان كان
قادراً على الكتابة على الصحيح كما في الهداية ونما جملة الاشارة حجة في حق الآخرس في هذه الاحكام لمكان
الحاجة واما الكتابة فلانها تجوز في حق الغائب لعجزه فلان تجوز في حق الآخرس اولى اذا العجز فيه اظهر ثم الكتابة
على ثلاثة مراتب مستبين مرسوم وهو بمنزلة النطق في الغائب والحاضر ومستبين غير مرسوم كالكتابة على الجدار ووراق
الاشجار وينوى فيه لانه بمنزلة الكتابة فلا بد من النية وغير مستبين كالكتابة على الهواء والماء وهو بمنزلة كلام غير
مسموع فلا يثبت به حكم كذا في الهداية وقد اورد المرحوم ابن نجيم أحكام الكتابة وقد أحبت ايراد ما قاله بلفظه
احكام الكتابة يصح البيع بها قال في الهداية والكتابة كالخطاب— وكذا الارسال حتى اعتبر مجلس بلوغ الكتاب وآداء
الرسالة انتهى وفي فتح القدير صورة الكتابة ان يكتب اما بعده فقد تمت عهدي منك بكذا فلما بلغه وفهم ما فيه قال قبلت
في المجلس وما في المبسوط من تصويره بقوله يعني بكذا فقال بعته يتم فليس مراده الا الفرق بين البيع والنكاح في شرط
الشهود وقيل يفرق بين الحاضر والغائب فبعض من الحاضر استيام ومن الغائب ايجاب انتهى ويصح النكاح بها قال في
فتح القدير وصورته أن يكتب اليها بخطها فاذا بلغها الكتاب حضرت الشهود وقرأته عليهم وقالت زوجت نفسي منه
او تقول ان فلانا كتب الى يخطبني فاشهدوا اني زوجت نفسي منه اما لو لم تقل بحضورهم سوى زوجت نفسي من فلان
لا ينمقد لان سماع الشطين شرط و باستماعهم الكتاب او التعمير عنه منها قد سمعوا الشطين بخلاف ما اذا انتفيا ومعنى
الكتاب بالخطبة ان يكتب زوجيني نفسك فاني رغبت فيك ونحوه— ولو جاء الزوج بالكتاب الى الشهود محتوما فقال
هذا كتابي الى فلانة فاشهدوا على بذلك لم يحز في قول أبي حنيفة حتى يعلم الشهود ما فيه وجوزه ابو يوسف من غير شرط
اعلام الشهود بما فيه واصله كتاب القاضي الى القاضي قال في المستصفى هذا اذا كان بلفظ التزويج— اما اذا كان بلفظ الامر
كقوله زوجي نفسك مني لا يشترط اعلامها الشهود بما في الكتاب لانها تتولى طرفي العقد بحكم الوكالة ونقله من الكامل
قال وفائدة الخلاف فيما اذا جحد الزوج الكتاب بعد ما أشهدهم عليه من غير قراءة عليه واعلامهم بما فيه وقد قرأ
المكتوب اليه الكتاب عليهم وقبل العمد بحضورهم فشهدوا ان هذا كتابه ولم يشهدوا بما فيه لا تقبل هذه الشهادة عندها
ولا يقضى بالنكاح وعنده يقبل ويقضى به— اما الكتاب فصحيح بلا اشهاد وهذا الاشهاد لهذا وهو ان يتمكن المرأة من
اثبات الكتاب عند جحد الزوج الكتاب انتهى— واما وقوع الطلاق والعناق بها فقال في البرازية الكتاب من الصحيح
والآخرس على ثلاثة اوجه ان كتب على وجه الرسالة مصدراً معوناً وثبت ذلك باقراره او بالينة فكذلك الخطاب وان قال
لم اتوبه الخطاب لم يصدق قضاء وديانة وفي المتنق انه يدين ولو كتب على شيء مستبين يعني غير مرسوم ان نوى صح
والا فلا ولو كتب على الهواء أو الماء لم يقع شيء وان نوى وان كتب امرأته طالق فهي طالق بمثل اليها اولا وان كان
المكتوب اذا وصل اليك كتابي فأنت كذا فما لم يصل لا تطلق وان ندم ومحى من الكتاب ذكر الطلاق وترك ماسواه
وبعث اليها فهي طالق اذا وصل ومحوه الطلاق كرجوعه عن التعليق وانما يقع اذا بقي على ما يسمى كتابه اورسالة فان لم
يبق هذا القدر لا يقع وان محى الخطوط كلها وبعث اليها البياض لا تطلق لان ما وصل ليس بكتاب ولو جحد الزوج
الكتاب واقامت الينة عليه انه كتبه بيده فرق بينهما في القضاء انتهى— وذكر الزيلعي من مسائل شتى في الكتابة لا

على الرسم ن الاشهاد عليه او الاملأ على الغير يقوم مقام البينة وفي القنية كتبت أنت طاق ثم قالت لزوجها اقرأ على فقراً لا تطلق ما لم يقصد خطابها انتهى . وقد سئلت عن رجل كتب ايمانا ثم قال لا آخر اقرأها فقراها هل يلزمه فأجبت بانها لا تلزمه ان كانت بطلاق حيث لم يقصد وان كانت بالله فقالوا الناس والمخطي والذاهل كالامد . واما الاقرار بها ففي اقرار البرازية كتب كتابا فيه اقرار بين يدي الشهود فهذا على اقسام الاول ان يكتب ولا يقول شيئاً فانه لا يكون اقرارا فلا تحمل الشهادة بانه اقرار . قال القاضي النسفي ان كتب مصدرا مرسوما وعلم الشاهد حل له الشهادة على اقراره كما لو اقر بذلك وان لم يقل اشهد على به فعلى هذا اذا كتب الغائب على وجه الرسالة اما بعد فلك على كذا يكون اقراراً لان الكتاب من الغائب كالخطاب من الحاضر فيكون متكلاً والعمامة على خلافه لان الكتابة قد تكون للتجربة وفي حق الاخرس يشترط ان يكون معنوياً مصدراً وان لم يكن الى الغائب . الثاني كتب وقرأ عند الشهود لهم ان يشهدوا به وان لم يقل اشهدوا على . الثالث ان يقرأ هذا عندهم غيره فيقول الكاتب اشهدوا على به . الرابع ان يكتب عندهم ويقول اشهدوا على بما فيه ان علموا بما فيه كان اقراراً والا فلا . وذكر القاضي ادعى عليه مالا وأخرج خطأ وقال انه خط المدعى عليه بهذا المال فانكر ان يكون خطه فاستكتب وكان بين الخطين مشابهة دالة ظاهرة على انهما خط كاتب واحد لا يحكم عليه بالمال في الصحيح لانه لا يزيد على أن يقول هذا خطي وانا حررت له لكن ليس على هذا المال وثمة لا يجب كذا هذا الا باذكار الباعة والصراف والسمسار انتهى وكتبنا من القضاء من الفوائد أنه يعمل بدفتر البيع والسمسار والصراف فانخط فيه حجة وفي كتاب ملك الكفار بالاستئمان حتى لو وجد حربى في دارنا قتال انارسل الملك لم يصدق الا ان كان معه كتابه كما في سير الخانية فيعمل بها — واما اعتماد الراوى على ما في كتابه والشاهد على خطه والقاضي على علامته عند عدم التذكير فغير جائز عند الامام . وجوزه أبو يوسف للراوى والقاضي دون الشاهد وجوزه محمد للكل ان يتقن به وان لم يتذكر توسعة على الناس . وفي الخلاصة قال شمس الائمة الحلواني ينبغي ان يفتى بقول محمد وهكذا في الاجناس انتهى . وفي اجارات البرازية أمر الصكك بكتابة الاجارات واشهد ولم يجر العقد لاتعقد بخلاف صك الاقرار والمهر انتهى . واختلفوا فيما لو اقر الزوج بكتابة الصك بطلاقها فقبل ويقع وهو اقرار به وقيل هو توكيل فلا يقع حتى يكتب به يفتى وهو الصحيح في زماننا كذا في القنية . وفيها بعده وقيل لا يقع وان كتب الا اذا نوي الطلاق وفي المبتغى بالعمجة من رأى خطه وعرفه وسعه ان يشهد اذا كان في حوزة وبه تأخذ انتهى ويجوز الاعتماد على كتب الفقه الصحيحة قال في فتح القدير من القضاء وطريق نقل المفتي في زماننا عن المجتهد أحد أمرين . اما ان يكون له سند فيه اليه أو يأخذه من كتاب معروف تداولته الايدي نحو كتب محمد بن الحسن ونحوها من التصانيف المشهورة انتهى . ونقل السيوطي عن أبي اسحق الاسفرائني الاجماع على جواز النقل من الكتب المعتمدة ولا يشترط اتصال السند الى مصنفها انتهى . ويجوز الاعتماد على خط المفتي أخذاً من قولهم يجوز الاعتماد على اشارته فبالكتابة أولى — وأما الدعوى من الكتاب والشهادة من نسخة في يده فقال في الخانية ولو ادعى من الكتاب تسمع دعواه لانه عسى لا يقدر على الدعوى لكن لابد من الاشارة في موضعها وفي اليتمة سئل في وكيل عن جماعة بالدعوى باشيء عن نسخة يقرأها بعض الموكلين هل يسمعها القاضي . قال اذا تلقها الوكيل من لسان الموكل صح دعواه والا لا انتهى وفي شهادات البرازية شهد أحدها عن النسخة وقرأه بلسانه وقرأ غير الشاهد الثاني منهما وقرأ الشاهد أيضاً معه مقارنا لقراءته لا تصح لانه لا يتبين القارى من الشاهد وذكر القاضي ادعى المدعى من الكتاب تسمع اذا اشار الى مواضعها انتهى وفي الصيرفية شهد بالكتاب فطالب القاضي أن يشهدوا

باللسان يجب وهذا اصطلاح القضاة وفي القيمة وسئل على بن أحمد عن الشاهد اذا كان يصف حدود المدعى حين ينظر في الصك واذا لم ينظر فيه لا يقدر هل تقبل شهادته فقال اذا كان ينظره بعقله ويحفظه عن النظر فلا تقبل واما اذا كان يستعين به نوع استعانة كقاري القرآن من الماء حنف فلا بأس به انتهى واما الوصية بالكتابة فقال في شهادة المجتبي كتب صكاً بخط يده اقراراً بما له او وصية ثم قال لا آخر اشهد على من غير أن يقر له وسعه ان يشهد انتهى وفي الخاتمة من الشهادات رجل كتب صك وصية وقال للشهود اشهدوا بما فيه ولم يقرأ وصيته عليهم قال علماءنا لا يجوز للشهود أن يشهدوا بما فيه وقال بعضهم وسعهم أن يشهدوا والصحيح أنه لا يسعهم وانما يحل لهم أن يشهدوا باحدى معان ثلاثة . اما ان يقرأ الكتاب عليهم او كتب الكتاب غيره وقرأ عليه بين يدي الشهود ويقول لهم اشهدوا على بما فيه او يكتب هو بين يدي الشاهد والشاهد يعلم ما فيه ويقول هو اشهدوا على بما فيه وقامه فيها انتهى *

﴿ ومثله معتقل يعد * ان ذا الى وفاته يمتد ﴾

المعتقل الذي عرض له احتباس اللسان حتى لا يقدر على الكلام وحكمه كالاخرس ان امتد اعتقاله الى موته وقيل ان امتد سنة والفتوى على الاول *

﴿ وغنم مذبوحة فيها الاقل * ميت فان يفعل تحرياً اكل ﴾

يعنى اذا كانت غنم مذبوحة وفيها غنم ميتة هي أقل من المذبوحة ولا يعرف الميت من المذبوح فانه يتحرى ويأكل واما اذا تساوى او كانت الميتة اكثر فلا يؤكل — وهذا اذا كانت الحالة اختياراً — واما في حالة الضرورة فيباح له تناول في جميع ذلك لان الميتة تحل حالة الضرورة . وانما قيدنا بالتحرى لان التحرى طريق يوصله الى الزكية فلا يترك من غير ضرورة . وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز الا كل في حال الاختيار وان كانت المذبوحة اكثر لان التحرى دليل ضروري فلا يصار اليه الا عند الضرورة . ولنا ان الغلبة تنزل منزلة الضرورة في افادة الاباحة . لا ترى أن أسواق المسامين لا تخلو عن الحرام والمسروق والمفصوب ومع ذلك يحل تناول اعتماداً على الغالب لان القليل لا يمكن الاحتراز عنه فسقط اعتباره دفعاً للحرج كما في الهداية والله الهادي *

﴿ وان لله من المحامد * ما ليس يحصيه لسان الحامد ﴾

﴿ ثم صلاته مع السلام * على النبي المصطفى التهام ﴾

﴿ وآله وصحبه الامجاد * والتابعين مرشدى العباد ﴾

يقول المؤلف الفقير محمد بن حسن المعروف بالسكواكي هذا آخر ما أوردته من تأليف المسمى بالفوائد السمية شرح منظومتي المسماة بالفوائد السنية . ولقد صنفته والقرينة كليلة . والبضاعة غليلة . واني لا نذ بمن حسن خيمه وسلم من داء الحسد اديمه أن يقيم غدري فيما طغى به القلم اوزلت به القدم خصوصاً فيما نأثت به المؤلفين الذين جاوزوا قصب السبق بالفضل المبين واني لم أقصد بذلك التبديد بهفواتهم والتشجيع بسقطاتهم استغفر الله كيف وانا من يهتدى بانوارهم ويعشوا الى ضوء نارهم بل التنبيه على ما صدر من قلم الناسخين لا ما ظهر من رقم الراسخين ولعل من يحكم بتخطئي لا لحسد ولا لهوى يعدل به عن ستن الرشد يجد مخرجاً صالحاً لودق النظر ومنهجاً واضحاً لولا حظ المقصد المتعبر ومن الله سبحانه ارجوا التوفيق والهداية الى الطريق . وكان ابتدائي بتأليفه في محرم الحرام . مفتتحاً سنة ثلاث وستين وألف واختتامه في الحرم مفتتح سنة تسع وستين وألف يسر الله تعالى لي ولسائر المسلمين حسن الختام ومنحنا يوم الزحام شفاعة سيد الانام عليه وعلى آله واصحابه الكرام أفضل صلاة واكل سلام آمين والحمد لله رب العالمين *

(تم)

﴿تقرير السكتاين للفاضل الشيخ محمد راغب الطباخ حفظه الله﴾

سبحان من وفق من شاد لسلك سبل الهداية * وقفه في الدين من أراد به الخير في البداية والنهاية * والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين * اختار من خلاصة خلقه أجمعين النبي المصطفى سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم وعلى آله وأصحابه مصابيح الهداية وكواكب الدراية (و بعد) فيقول المعترف بذنبه الراجي عفوره محمد راغب بن السيد محمود ابن الشيخ هاشم أفندي المعروف بالطباخ الحلبي لا يخفي أن أشرف علم ينبغي أن تنصرف اليه همه الطلاب وتتوجه اليه نفوس أولى الاباب هو العلم الذي تنظم به أحوال المباد * ويكون مناط السعادة في المعاش والمعاد * الا وهو علم أصول الشريعة الفراء * وعلم فروعها السمحاء * وقد نظم اكابر العلماء وفطاحل العطاء * في هذين العامين * منظومات كثيرة وشرحوها بشروح بالافادة جديرة * بيدانه لم يظهر للعيان الى الآن شيء من هذه المنظومات * وشرحوها على مذهب الامام الاعظم أبي حنيفة النعمان * الا وان أجل ما صيغ من ذلك في عقود النظم بأسلوب بديع قريب للفهم * منظومتا العلامة الجليل والفاضل النبيل * من رقت فضائله اسمي المنازل * وتحلى بفرائد الشمائل * سلاله العترة النبوية * ومفتى الديار الحلبية * المولى محمد ابن الحسن السكاكبي قدس الله سره وأجرله أجره * وقد شرح رحمه الله منظومتيه شرحاً ازاح عن مخدراتها النقاب ووضح فرائدها غاية الايضاح * للطلاب وطالما كنت اود أن يمثل هذان السفران للطبع ليعم بهما ان شاء الله تعالى النفع ثم الفيت ان هذه الامنية قد تمتها غير واحد من اطالع على هذين السفرين او سمع بهما من فضلاء الديار الحلبية * والبلاد السورية والمصرية والرومية * فكان ذلك داعياً الى ان أعقد النية * بعد الاتكال على رب البرية * على استخراج تلك المحبآت من زواياها وبرايزها لعالم المطبوعات وظهار محياها ليتمتع بمحاسنها البديعة * كل طالب ويجني ثمراتها الباقية كل راغب * وقد حقق الله بفضلها مأمولى وبلغني بتوفيقه مسؤولي - واني أسئل المولى المنان * ذا الفضل والاحسان * ان يجعل ذلك خالصاً لوجهه الكريم * انه ابر الرحيم * ذو الفضل العظيم * واليك ترجمة ناظم هذه الفرائد وشارحها منقولة عن خلاصة الاثرو غيره مذيلة بقصيدة صاغ فقهها حضرة صاحب الفضيلة السيد مسعود أفندي أبو السعود السكاكبي * تقيب اشرف الشهباء * واحداً الزواب عنها في مجلس الامة * واحد فضلاء أسرة المؤلف رحمه الله تعالى مؤرخا بها عام الشروع في الطبع *

قال المحبي في تاريخه هو العلامة محمد بن حسن ابن أحمد بن أبي يحيى السكاكبي الحلبي مفتي حلب ورئيسها والمقدم فيها في الفنون الثقلية والعقلية * معسرة الجاه وشهرة الصيت * والاناة والحلم * وكان أعظم رجل جمع كل صفة حميدة والم بكل منقبة سامية * انتهت اليه مكارم الاخلاق والبشاشة وصدق الوعد * وكان مع علمه الزاخر وتلوسه لين قشرة المعاشرة نشأ بحلب وأخذ بها عن من جمع محقق عصره * منهم الشيخ جمال الدين البايولي وجد كثيراً حتى نال الرتبة العظيمة * وكان حديد الفهم سريع الاخذ الاشياء الغامضة * حكى أنه دخل يوماً الى مجلس النجم محمد بن محمد الحلقاوي (١) خطيب حلب فسأله عن مسألة في الاصول فلم يدرها وكان النجم قصد أن يظهر زيغه ويعرف أنه لم يشتغل في الاصول فقام من المجلس وانفرد بنفسه مدة في داره وانكب على مطالعة الاصول حتى عرف من نفسه أنه حصله وأخذ باطرافه ثم ذهب الى النجم وناظره في مسائل كثيرة من هذا العلم فأرأى عليه وشهد له النجم بمعرفته * وكان النجم المذكور في هذا العلم ممن لا يدرك شأوه * وما زال المترجم بعد ذلك يترقى في الفضل حتى انفرد وولي افتاء حلب وتصدر بها * وافاد ودرس والقت اليه علماءها أئمة التسليم وتواتر خبر فضله وبلغني ان السيد عبد الله بن الحجازي المتقدم ذكره كان طالب من الوزير

الفاضل إيام انضمامه اليه أن يشفع له في منصب الفتيا عن السكواكبي عند شيخ الاسلام يحيى المتقارى . فلما فاوضه الوزير في ذلك قال له المتقارى اذا عزل السكواكبي فاضطر الى أن توجه اليه منصبا يليق به ولا يليق به الا منصبى وقصد بذلك أن يكف الوزير عن هذا الامر فلم يذكره له بعد ذلك وبقيت عليه الفتوى الى أن مات وألف المؤلفات المديدة منها نظم الوقاية في النقه وشرح نظمه شرحاً مفيداً وله نظم المنار وشرحه في الاصول (وهما هذان) وحاشيته على تفسير البيضاوى التزم فيها مناقشة سعدى (٢) وحاشيته على شرح المواثيق للسيد (٣) وحاشيته على البيضاوى ناقش فيها عصام الدين وغير ذلك من التحريات وله نظم ونثر في غاية اللطافة (أورد الحجبى طرفاً منه ثم قال) وكانت ولادته في سنة ثمان عشر وألف وتوفي يوم الخميس ثالث ذى القعدة سنة ستة وتسعين وألف اه أقول وقد تلقى العلم عنه كثيرون صاروا غرة عصرهم وقيمة دهرهم منهم ولده العلامة الشيخ أحمد السكواكبي مفتى حلب بعد والده المتوفى سنة ١١٢٤ (٤) والعلامة الشيخ على بن أسد الله المتوفى سنة ١١٣٠ والعلامة الشيخ محمد بن محمد بن أحمد المعروف بالبخشي الحلبى الكفالوفى المتوفى بمكة سنة ١٠٩٨ والعلامة السيد عبد الله بن محمد الحجازى الحلبى المعروف بابن قضيب البان المتوفى سنة ١٠٩٦ صاحب كتاب حل العقال المطبوع حديثاً مع كتاب الارج في الفرج للجلال السيوطى الذى ختمه بقوله ولنختم الكلام ببني أبي العباس المرسى ليتعطر بهما مسدادي ويتبرج بهما طرسى وهما ﴿ ما كان الا ما يريد ﴾ فدرع مرادك واترح ﴿ وارك وساوسك التى ﴾ شغلت فؤادك تسترح ﴿ وقد ضمنها علامة هذا العصر وقيمة المجد بل بتيمة الدهر من توردت الشهباء بفوادى علومه وتحات معاصم عواصمها بسوار منشوره ومظومه وهرعت لاستلام أفدامه العلماء والامجاد ورعت في ربيع فضله سوائم الطلاب من اقصى البلاد ذوالنايف المشهرره والمساعى المشكوره أعنى به شيخ الاسلام وناظم عقود المناقب في جيد الايام جناب المولى محمد بن الحسن السكواكبي مد الله ظلال حياته ولا برحت المعالى ضجيعة عتباته بقوله ﴿ حتام في ليل الهموم زناد فكرك تقتدح ﴾ قلب تحرق بالاسى ودموع عين تنفسح ﴿ أرفق بنفسك واعتصم ﴾ بحمى المهيمن تشرح ﴾ واضرع له ان ضاق عنك خناق حالك تنفسح ﴿ ما أم ساحة جوده ذو محنة الامح ﴾ أوجاهه ذو المعضلات بمغلق الافتح ﴿

﴿ فدرع السوي وانهج على نهج السوي المتضج ﴾ واسمع مقالة ناصح ان كنت ممن ينتصح ﴿

﴿ ما كان الا ما يريد فدرع مرادك واطرح ﴾ وارك وساوسك التى شغلت فؤادك تسترح ﴿

﴿ تباشر أهل العلم من كل جانب ﴾ بنظم ونثر لالامام السكواكبي ﴿

﴿ احاط بمجموع الاصول وهكذا ﴾ فروع كفت عن غيرها كل طالب ﴿

﴿ وقد كان قبل اليوم كنزاً مطلسماً ﴾ تنص للقياس كنز النجائب ﴿

﴿ فوفق مولى الفضل جل جلاله ﴾ لاجراج ذاك الكنز اسنى الرغائب ﴿

﴿ وقد زاده حسناً رصانة طبعه ﴾ فجاء بعون الله فى خير قالب ﴿

﴿ لئن كان هذا النظم فى الفهم هينا ﴾ فى نظمه لاشك كل المصاعب ﴿

﴿ فان تعجبوا ممن فدى وقت غيره ﴾ باوقاته قصداً لترغيب راغب ﴿

﴿ فأعجب منه من تقاصر عزمه ﴾ عن الحفاظ الحفظ أدنى المراتب ﴿

﴿ وأعجب من هذين من ليس يقتنى ﴾ كتاباً به يكفى عظيم المتاعب ﴿

﴿ جزى الله خيراً سادة مهودوا لنا ﴾ الى العلم والتعلم اقرب لاحب ﴿

﴿ وحمد الله ان أصبح العلم دافياً * وزال عن الطلاب رين الغياهب ﴾
﴿ واذهانهم تمت جلاء فأرخوا * وخاب بسلك الطبع نظم الكواكبي ﴾

١٣٢٢

- (١) ترجمة العلامة المحببي في تاريخه ومما قاله في ترجمته أنه أخذ عن شيخ الاسلام عمر العوضى وغيره وتصدر الاقراء فانتفع به الجلم الغفير من أهل دائرته من أجالهم العلامة محمد بن حسن الكواكبي مفتي حاب *
- (٢) ترجمه العلامة المرادى في تاريخه بترجمة حافلة وسردالة من المؤلفات ومن جملتها جاشيتان على شرحي والده في الاصول والفروع وقد ظفرت بعد البحث الكثير بمحاشيته الاصولية واستنسخت منها نسخة وأرسلتها لحضرة الفاضل الشيخ فرج الله زكي الكردى ملتزم الطبع وهي في ثلاثة عشر كراسة
- (٣) هذه الحاشية موجودة في مكتبة المدرسة الاحمدية ببلدتنا حاب الشهاب وفي مكتبة المرحوم نوري باشا الكيلاني بمحروسة حماه *

(تنبيه) في الجزء الاول في صحيفة ٢٢٠ قدم في النظم سهواً من الطبع قوله (وكل فرد من سواه اثنان) الخ على قوله (وخارجه سيمان والذي دخل الخ) والصواب العكس كما يظهر للمأمل في الشرح *

(أيضا) طبع نظم المار على حدة في المطبعة العامة سنة ١٣١٧ الا أنه طبع المسودة وهي مغايرة كثيراً للمبعضه بحيث ان اليتين او الثلاثة في المسودة تجدهما في بيت واحد او ييتين في المبيضة التي قوبلت على عدة نسخ *

﴿ خاتمة الطبع ﴾

بعد حمد الله تعالى * والصلاة والسلام * والتحية والثناء * على جميع سفرائه الكرام * وامثاله العظام *
وأهل بيتهم الفخام * يقول الفقير اليه ﴿ فرج الله زكي الكردى ﴾ قد كمل طبع شرحي منظومتي
الكواكبي الاصولية * والفروعية * بعون خالق البرية * بمطبعتنا مطبعة ﴿ كردستان
العالمية ﴾ وكان ذلك بمعرفتنا وارشاد وهمة الفاضل ﴿ الشيخ محمد راغب
الطباخ ﴾ الحلبي حيث أرسل الينا النسخ الصحيحة لاجراء الطبع عليها
واجتهد في اشتهارها حبا لنشر العلوم والمعارف وفقنا الله واياه
لما يحبه ويرضاه * وكان ختام مسكهم في مطبعتنا المذكورة
سنة ١٣٢٧ بعد ما طبع منها جانب
بمطبعة بولاق الاميرية
سنة ١٣٢٢

﴿ فهرست الجزء الثاني من الفوائد السمية في شرح النظم المسمى بالفرايد السنية . في فروع
الفقه على مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان ﴾

صحيفه	صحيفه
١١٦ فصل في بيع الرهن	٢ كتاب البيع
١٢٢ كتاب الكفالة	٩ فصل الخيار
١٣٢ كتاب الحوالة	٢٥ فصل البيع الفاسد
١٣٦ كتاب الوكالة	٣٥ فصل الاقالة
١٤٣ فصل في بيع الوكيل	٣٦ فصل المراجعة والتولية
١٥٠ فصل الوكيل بالخصومة	٣٨ فصل الربا
١٥٣ كتاب الشركة	٤٢ فصل البيع قبل القبض
١٦٢ كتاب المضاربة	٤٨ فصل السلم
١٧٠ كتاب المزارعة	٥١ فصل بيع ذى الخلب أو الناب
١٧٣ فصل المساقاة	٥٢ فصل الصرف
١٧٥ كتاب الموات	٥٣ كتاب الشفعة
١٧٧ فصل في الشرب	٦١ كتاب القسمة
١٨١ كتاب الوقف	٦٧ كتاب الهبة
١٨٧ كتاب الكراهية	٧٣ كتاب الاجارة
١٩٠ فصل في فرض الاكل واستجابته ولبس الحرير	٧٩ باب الاجارة الفاسدة
والتختم بالذهب وغير ذلك وحكم النظر والمس	٨٢ فصل في الاجير
١٩٦ فصل الاستبراء وغير ذلك	٨٦ فصل فسخ الاجارة
٢٠٩ كتاب الاشربة	٨٩ كتاب العارية
٢١٤ كتاب الذبائح	٩٤ كتاب الوديعة
٢٢٠ كتاب الاضحية	٩٨ كتاب الفصب
٢٢٥ كتاب الصيد	١٠٧ كتاب الرهن
٢٣١ كتاب اللقيط	١١٢ فصل في رهن المشاع

صحيفه

٢٣٥ كتاب اللقطة

٢٤٠ كتاب الآبق

٢٤١ كتاب المفقود

٢٤٥ كتاب القضاء

٢٥١ كتاب القاضى

٢٦٨ كتاب الشهادة

٢٧٦ فصل في القبول وعدمه

٢٨٣ باب الاختلاف في الشهادة

٢٨٦ فصل الشهادة على الشهادة

٢٨٩ فصل الرجوع عن الشهادة

٢٩٠ كتاب الاقرار

٢٩٦ فصل الاقرار في المرض

٣٠١ كتاب الدعوى

٣١٥ فصل التحائف

٣٢١ فصل في قول ذي اليد

٣٢٤ فصل في تقديم بينة الخارج

٣٣٥ فصل في دعوى الملك بمعد طلب شراءه

او استيداعه

٣٣٦ فصل فيما اذا باع الجارية فجاءت بولد لاقل من

ستة أشهر

٣٣٩ كتاب الصاح

٣٥٤ كتاب الحدود

٣٦٢ فصل حد القذف

٣٦٤ فصل حد الشرب

صحيفه

٣٦٨ فصل التعزير

٣٧٣ كتاب السرقة

٣٨١ فصل قطع الطريق

٣٨٤ كتاب الجهاد

٣٨٨ فصل المغنم

٣٩١ فصل الاستيلاء

٣٩٣ فصل المستأمن

٣٩٤ فصل الجزية

٤٠١ فصل المرتد

٤٠٣ فصل البغاة

٤٠٤ كتاب الجنائيات

٤٠٧ باب ما يوجب القود وما لا يوجبه

٤١١ باب القود فيما دون النفس

٤١٧ فصل الدية

٤٢١ فصل في الشجاج

٤٢٧ فصل من أحدث في الطريق

٤٣٢ فصل في ضمان الراكب

٤٣٥ فصل في جناية العبد

٤٣٧ فصل فيما اذا جنى على عبد غيره

٤٣٧ فصل في اقرار المدبر بأنه جنى خطأ

٤٣٩ فصل القسامة

٤٤٦ فصل المعاقل

٤٤٧ كتاب الاكراه

٤٥٢ كتاب الحجر

صحيفة	صحيفة
٤٧٧ فصل الوصية للخدمة	٤٥٦ فصل البلوغ
٤٧٨ فصل وصيا الذمي	٤٥٦ فصل الاذن
٤٧٩ باب الايصاء	٤٦٧ كتاب الوصية
٤٨٤ كتاب الخثي	٤٧١ فصل المريض
٤٨٦ مسائل شتى (تم)	٤٧٥ فصل الوصية للاقارب
<p>﴿ فهرست الجزء الثاني من كتاب ارشاد الطالب الى منظومة الكواكب ﴾ في علم الأصول الموضوع بهاشم الجزء الثاني من كتاب الفوائد السمية في فروع الفقه على مذهب أبي حنيفة النعمان</p>	
صحيفة	صحيفة
٣٢ مطاب الكلام على دلالة الاقتضاء	٢ الكلام على أدوات الشرط
٣٤ مطاب الفرق بين المقتضى والمحذوف	٣ الكلام على إذا
٣٨ مطاب الكلام على ان الثابت بالاقتضاء كالثابت بدلالة النص	٦ الكلام على لو
٣٨ مطاب ان المقتضى لا عموم له عندنا	٧ الكلام على كيف
٤٣ فصل الاستدلال بالنص على وجهين صحيح وفاسد	٩ الكلام على كم
٤٨ مطاب في الكلام على تعليق الحكم بالخصص بالوصف أو بالشرط	١٠ الكلام على حيث وأين
٥٥ مطاب في الكلام على حمل المطلق على المقيد	١١ الكلام على جمع المذكر والمؤنث
٦٢ مطاب في الكلام على الحكم اذا أضيف الى جماعة	١٢ الكلام على الصريح وحكمه
٦٣ مطاب في اقتضاء الأمر بشئ النهي عن ضده	١٤ الكلام على الكناية
٦٧ فصل في بيان الحكم وأقسامه	١٦ الكلام على الضمير
٦٨ الكلام على أنواع العزيمة	١٧ الكلام على كناية الطلاق وأنها مجاز
٦٩ الكلام على حكم الفرض	٢١ مطاب ان الصريح هو الاصل في الكلام
	٢٧ مطاب تقديم العبارة على الاشارة عند التعارض
	٣٠ مطاب الكلام على ان الثابت بدلالة النص كالثابت بإشارته

صحيحة	صحيحة
١٦١ مطلب في ان القياس لا يصالح ناسخا	٧٠ الكلام على السنة وحكمها
١٦٤ مطلب في أقسام النسخ	٧٤ الكلام على لزوم النقل بالشرع
١٦٦ فصل في أفعال النبي عليه الصلاة والسلام	٧٥ الكلام على الرخصة وتنويعها
١٦٨ مطلب في تقسيم الوحي إلى ظاهر وباطن وغير ذلك	٧٩ مطلب الكلام عن ان الاخذ بالمزنية أولا
١٧٠ مطلب في أن شرع من قبلنا يلزمنا أولا	٨٦ فصل في بيان الاحكام الثابتة بخطاب الوضع
١٧١ مطلب في تقليد الصحابي	٩٠ باب أقسام السنة وهو الأصل الثاني من الأصول الأربعة للاحكام وكيفية وصولها إليها
١٧٣ باب الاجماع	٩٥ مطلب في ثبوت العمل بخبر الواحد
١٧٩ مطلب في مراتب الاجماع	١٠٩ مطلب في بيان شروط قبول رواية الراوي
١٨٠ باب القياس وعلمه	١١٢ مطلب في بيان المرسل وغيره من الحديث
٢١٧ باب الاستحسان	١١٤ مطلب في بيان الموضع الذي يكون فيه خبر الواحد حجة
٢٢٤ الكلام على الاجتهاد وشروطه	١١٨ مطلب في الكلام على الخبر والانشاء
٢٣١ الكلام على موانع العلة	١٢١ مطلب في جواز رواية الحديث بالمعنى أو عدمه
٢٥٧ الكلام على المرجحات وهي أربعة	١٢٢ الكلام على الطعن في الحديث من جهة الراوي
٢٧٦ الكلام على متعلقات الاحكام وهي أربعة اقسام السبب والعلة والشرط والعلامة	١٢٥ فصل في التعارض
٢٩٨ فصل في بيان الاهلية أي اهلية الانسان للتكليف	١٣٠ الكلام على التعارض بين القياسين
٣٠٧ مطلب في أهلية الشخص للاداء	١٣٧ مطلب في الكلام على تعارض النفي والاثبات
٣١٣ باب الامور المعترضة على الاهلية وهي المسماة بالعوارض	١٤٠ مطلب في الكلام على الترجيح بكثرة العدد
	١٤٢ مطلب في البيان وتقسيمه
	١٥٦ الكلام على النسخ